التبصرة

◘ التّبصرة (في الفقه المالكي)
تأليف : الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللّخمي
دراسة وتحقيق : الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب
الطبعة الثانية : ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

قياس القطع : ١٧×٢٤

هذا الكتاب وقف لله تعالى
طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر
وهو يوزع مجاناً، ولا يجوز بيعه

أوقاف
AWQAF
الإدارة العامة للأوقاف
General Directorate Of Endowments

دولة قطر
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

التبصرة

تأليف

الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللخمي
المتوفى سنة ٤٧٨ هـ
رحمه الله تعالى

دراسة وتحقيق

الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب
عضو رابطة علماء المسلمين

الجزء الحادي عشر

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

تتمة

كتاب الجعل والإجارة

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٣ ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

باب
في تضمين صاحب الحمام والحارس فيه، وفي حامل[1] الطعام والأجير يدعي الضياع أو يهلك ذلك[2] من سببه

اختلف في تضمين صاحب الحمام في[3] ما ذهب من الثياب؛ فقال مالك في «المدونة»: لا ضمان عليه[4].

وقال في «كتاب محمد»: يضمن إلا أن يأتي بحارس[5]. وإذا أتى بحارس سقط الضمان عنه، وعاد الخلاف في الحارس. فقال في «المدونة» وفي «كتاب محمد»: لا ضمان[6] عليه[7].

وقال ابن حبيب: يضمن لأنه أجير مشترك[8].وأن لا ضمان عليهما أحسن؛ لأن صاحب الثياب إنما اشترى منافع هو يتولى قبضها بنفسه، وهو الانتفاع بالحمام والثياب خارج وديعة لا صنعة فيها ولا إجارة عليها.

وإذا[9] دفع صاحب الثياب أجرة الحارس[10] كانت الأجرة[11] للأمانة، وهو بمنزلة من أودع وديعة بإجارة فليس أخذ الأجرة[12] عليها مما[13] يخرجه عن أن يكون أميناً إلا أن يظهر على الحارس الخيانة فينتقل الحكم فيه ويضمن.

---

(١) في (ت) و(ف): (حارس).
(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (في) ساقط من (ف).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٧.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.
(٦) في (ت) و(ف): (شيء).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٧، والنوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.
(٩) في (ف): (وإن).
(١٠) في (ت): (الخارص).
(١١) في (ت): (الإجارة).
(١٢) في (ت): (الإجارة).
(١٣) في (ف): (من أن).

وقال ابن القاسم في «العتبية»: إذا قال الحارس: جاءني إنسان فشبهته بك ودفعت إليه الثياب ضمن[١]. وكذلك أرى إذا أتى إنسان فأخذ[٢] ثياباً فتركه[٣] ظانّاً منه[٤] أنه صاحبها فإنه يضمن، وإن سرقت من الحارس لم يضمن، ولا يضمن حارس الطعام لأنه أمين.

قال محمد في من استؤجر يحرس بيتاً[٥] فنام فسُرق البيت فلا ضمان عليه، وسواء كان مما يغاب عليه أم لا وله أجره كله[٦]، قال:/ وكذلك جميع الحراس لا (ف) ٢٤٣/ب
ضمان عليهم طعاماً كان أو غيره[٧]. وهذا في سقوط الضمان أبين من حارس الحمام؛ لأن هذا أقامه المالك واختاره لنفسه، وحارس الحمام مُقام من صاحب الحمام ولم يختاروه لأنفسهم. وكذلك حارس[٨] الأندر[٩] لا ضمان عليه إلا أن تلجئ[١٠] قوماً ضرورة إلى من يخاف من[١١] الطعام منه فيستأجر تقاية لشره[١٢] وليدفع شر قوم آخرين فيضمن، أو تعلم منه الخيانة فيضمن.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٣٧.
(٢) في (ف): (يأخذ).
(٣) قوله: (فتركه) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (منه) ساقط من (ر).
(٥) في (ف): (شيئا).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.
(٨) في (ف): (صاحب).
(٩) الأندر عند أهل الشام: هو الموضع الذي يجفف فيه التمر لينشف. انظر: لسان العرب: ٣/ ١٧٠.
(١٠) في (ر): (تلحق).
(١١) في (ر) و(ف): (على).
(١٢) في (ف): (شره).

وإذا هلك المستأجر عليه؛ لأنه سقط عن حامله أو من يده أو عثر به كان من صاحبه دون الحامل إلا أن يكون حمل فوق طاقته أو على صفةٍ لا يحمل عليها أو كان شأنه العثار فيضمن.

واختلف إذا مشى على شيءٍ فأفسده؛ فقال ابن القاسم: لا شيء عليه، وقال غيره: هو ضامن[١]. وهو أحسن؛ لأنها جناية على ملك الغير[٢].

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٧.

(٢) في (ر): (لغيره).

باب
في الإجارة على البنيان[١] والحفر، وكيف إن انهدم شيء من ذلك؟ وإن[٢] مرض الأجير أو مات

وقال ابن القاسم في من استأجر رجلاً يبني له حائطاً فانهدم فله من الأجرة[٣] بقدر[٤] ما عمل وليس عليه أن يبنيه ثانية، وقال غيره: إن كان مضمونًا كان عليه أن يتم العمل[٥]. والعمل على البناء على وجهين: إجارة، ومقاطعة؛ فإن عمل على الإجارة كان له كل ما بنى شيئاً بقدره من الأجر[٦]، وليس عليه أن يؤخر[٧] قبض ذلك حتى يتم العمل.

وإن انهدم ما بنى قبل تمامه كان له من الأجر بقدر ما عمل[٨] وينفسخ الباقي إذا كان يتعذر[٩] على صاحب العمل موضع يتم فيه مثل ذلك، وإن لم يتعذر أتمه؛ فإن أراد[١٠] صاحب العمل أن يعيد له ذلك النصف الذي انهدم

---

(١) في (ر) و(ف): (البناء).

(٢) في (ف): (وإذا).

(٣) في (ف): (الأجر).

(٤) في (ت): (الأجر بحساب).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٩.

(٦) في (ت) و(ف): (الأجرة).

(٧) في (ر): (أن يفوض).

(٨) في (ر): (بقدره).

(٩) في (ت): (لا يتعذر).

(١٠) في (ت): (رضي).

عوضاً من الباقي لزم ذلك[١] الأجير؛ لأن بناء الأسفل أهون من بناء النصف الأعلى. وإن كان مقاطعة فقال: إن بنيته كاملاً كان لك أجر وإلا فلا شيء لك جاز كالمقاطعة على الخياطة؛ فإن بنى بعضاً[٢] لم يستحق شيئاً إلا بتمامه، وإن انهدم لزمه أن يبنيه من أوله. والدلو والفأس والقفاف إن كانت إجارة على صاحب الدار، وإن كانت مقاطعة فعلى العامل إلا أن تكون العادة على صاحب الدار.

فصل
[في حفر الآبار وما يجوز فيه]

حفر[٣] الآبار يجوز[٤] على ثلاثة أوجه: إجارة، ومقاطعة، وجعالة، فالإجارة والمقاطعة يلزمان بالعقد ويَجوزان فيما يملك من الأرض وفيما لا يملك، والجعالة لا تلزم بالعقد، والمجعول له بالخيار بعد العمل على المشهور من المذهب، ويجوز[٥] فيما لا يملك من الأرض.

واختلف هل يجوز[٦] فيما يملك؟ وأجاز ابن القاسم الجعالة على الغراسة فيما يملك والحفر مثله يجوز على هذا[٧].

والإجارة على حفر الآبار[٨] تختلف باختلاف الأرض من الشدة واللين

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).
(٢) في (ف): (بعضها).
(٣) في (ف): (حفير).
(٤) قوله: (يجوز) ساقط من (ت).
(٥) في (ف): (وتجوز).
(٦) في (ف): (تجوز).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٨٧.
(٨) في (ر): (البئر).

وبُعد الماء(١) والمعرفة بذلك والجهل به؛ فإن كان المستأجر والأجير عالمين بصفة الأرض وبُعد الماء(٢) جازت الإجارة على الإطلاق من غير شرط، فإن قال: أستأجرك على أن تحفر لي بئراً في هذه الأرض ولم يزد على ذلك جاز، إلا أن تختلف العادة في سعته فيذكر(٣) السعة. وإن كانا عالمين بصفة الأرض ويختلف بُعْد الماء لم يجز إلا مزارعة. وإن اختلفت صفة الأرض دون(٤) بُعْد الماء جاز إذا سموا للشديدة(٥) أجرة وللرخوة أجرة، فما حفر من كل صنف كان له بحسابه. وكذلك إن اختلف الوجهان: صفة الأرض، وبعد الماء(٦)، كانت الإجارة مزارعة حسب ما تقدم.

وإن حفر على الجعل فلما تمَّ انهار كل ما حفر(٧) كان للحافر جعله، وإن انهار قبل تمامه لم يكن له شيء.

وإن حفر البعض ثم ترك لم يكن له شيء، فإن جعل فيه الجاعل(٨) لآخر جعلاً فأتمه كان للأول أن يرجع(٩) على من جعله بقيمة(١٠) عمله يوم أتمه الثاني، وسواء كانت القيمة الآن مثل جميع المسمى أو أقل أو أكثر. وهو

---

(١) في (ف): (المياه).

(٢) في (ف): (المياه).

(٣) في (ف): (فتذكر).

(٤) في (ر): (و).

(٥) في (ف): (للشديد).

(٦) قوله: (جاز إذا سموا... وبعد الماء) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (كل ما حفر) زيادة من (ف).

(٨) قوله: (الجاعل) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (أن يرجع) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (أجر قيمة).

قول مالك وابن كنانة[١].

فإن حفر نصف البئر ثم ترك وكان الجعل الأول[٢] عشرة دنانير وقيمته يوم تمّ ديناران[٣] لم يكن له[٤] إلا ذلك؛ لأن الجعل لم يكن في ذمة الجاعل، ولو هلك الحفار لم يكن له شيء. وإن غلت أجرته فصارت أجرة ذلك النصف يوم تم عشرة؛ أخذها لأن مصيبته منه فله نماؤه، وقد كان قول ابن[٥] القاسم أن له قيمته يوم عمله فسألا مالكاً فقضى لابن كنانة[٦].

فصل[٧]
[في من استأجر أجيرين فمرض أحدهما]

ومن استأجر رجلين يحفران له بئراً فمرض أحدهما وحفر الآخر؛ كان للصحيح نصف الإجارة[٨]، واختلف في نصف الإجارة[٩]؛ فقال ابن القاسم: هو للمريض ويقال له: أرضِ صاحبك، فإن أبى لم يقض له بشيء[١٠].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٣٧.
(٢) قوله: (الأول) ساقط من (ف).
(٣) في (ر): (دينار).
(٤) قوله: (له) ساقط من (ف).
(٥) في (ف): (القول لابن).
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٣٧. ولفظه: (وسألت ابن القاسم عن الرجل يجعل للرجل على حفر بئر، فيحفر فيها أذرعا، ثم يعجز عنها، ثم يحفرها آخر بعد ذلك حتى يخرج الماء، قال مالك: يكون للآخر جعله كله، ويكون للأول الجعل بقدر ما انتفع بحفره في البئر، ولقد كنت قلت أنا: يكون له قيمة ما عمل يوم عمل. وقال ابن كنانة: بل قيمة ما عمل اليوم، فدخلنا على مالك فقال: بل يعطى على قدر ما انتفع بحفره).
(٧) قوله: (فصل) يقابله في (ف): (بياض).
(٨) في (ف): (الأجرة).
(٩) في (ت) و(ر): (الآخر).
(١٠) قوله: (ويقال له: أرض صاحبك، فإن أبى لم يقض له بشيء) ساقط من (ت) و(ف). وانظر المدونة: ٣/ ٤٦٠.

وقال سحنون: هو لصاحب البئر. فمحمل قول ابن القاسم على أن الإجارة كانت على الذمة، ومحمل قول سحنون على/ أنها على أعيانها، فإذا كانت على الذمة (ف) ٢٤٤/أ
وحفر الصحيح في أول مرض صاحبه[1] صحَّ قول ابن القاسم أنه في حكم المتطوع؛ لأن المريض يقول: من الحق فيما بيني وبينك أن تصبر لأحفر معك[2]، فإن حفر بعد أن طال المرض كان له أن يرجع على صاحبه بالأقل من إجارة مثله أو إجارة غيره ممن كان يعمل معه؛ فإن كانت إجارته أقل لم يكن له غير ذلك، وإن كانت إجارة غيره أقل لجودة صنعة الصحيح قال المريض: قد كان لي أن آتي بما[3] هو دون صنعتك ولم يكن لرب البئر علي مقال إذا كان لا عيب على[4] فيها، ولا مقال لرب البئر عليهما في ذلك قرب المرض أو طال؛ لأن عمله مضمون؛ وإنما عمله فيما بين الأجيرين.

وإن كانت الإجارة على أعيانهما لم يستحق المريض على صاحب البئر عن حفر صاحبه أجرة، وسواء حفره[5] في أول المرض أو آخره، ثم يختلف فيما بين صاحب البئر وبين الصحيح هل يستحق قبله أجرة[6] على[7] ذلك العمل؟ وفيما بينه وبين المريض هل ينفسخ العقد أو يستعمله في موضع آخر؟ وفيما بين الأجيرين هل يغرم الصحيح للمريض أجرته؟ فأما فيما بين رب البئر

(١) في (ر): (مرضه).

(٢) في (ر): (لنحفره معك).

(٣) في (ت) و(ر): (بمن).

(٤) في (ت) و(ر): (عليه).

(٥) في (ف): (حفر).

(٦) في (ر): (أجره).

(٧) في (ت) و(ر): (عن).

والصحيح، فقال سحنون: لا شيء له[١] عليه.

وقال أصبغ في «كتاب ابن حبيب» في من خاط ثوب رجل أو حصد زرعه أو سقى شجره ولم يستأجره، ثم طلب أجره، فإن كان الذي عمل له لابد له من الاستئجار عليه كان له أجره فقد كان هذا محتاجاً إلى ذلك[٢] ومستأجراً[٣] عليه[٤] فيكون له على قوله إجارته[٥]. وأما فيما بين رب البئر والمريض فإن كان خلف ذلك لا يتعذر أخلف له موضعاً يحفر له مثله؛ لأن المستأجر له لا يتعيّن، وإن كان يتعذر خلفه انفسخ العقد فيما بينهما، ثم يعود المقال فيما بين الأجيرين: فإن حفر الصحيح بعد طول المرض لم يكن للمريض على صاحبه مقال؛ لأنه لم يكن عليه الصبر[٦] ليصح، وإن كان حفره في أول المرض كان للمريض أن يغرمه المسمى، وللصحيح أن يؤاجره أو[٧] يستعمله في مثل ذلك العمل[٨]، وهو بمنزلة من باع سلعة فحال رجل بين البائع وبين دفعها وقبض الثمن حتى[٩] غاب المشتري أو افتقر أو أشهد أنه أقاله منها ثم رجع عن الشهادة فإن للبائع في جميع ذلك أن يرجع بالثمن على من أبطله عليه ويسلم إليه المبيع، وإن

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) في (ر): (إليه).

(٣) في (ت): (واستأجره).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٥١.

(٥) قوله: (فقد كان هذا ... إجارته) ساقط من (ف).

(٦) في (ت) و(ف): (أن يصبر).

(٧) في (ت): (أن).

(٨) قوله: (العمل) زيادة من (ف).

(٩) في (ف): (حين).

أحب ترك القيام وبقيت منافعه له[١].

فصل
[في القضاء في تقديم الإجارة وتأخيرها]

وقال ابن القاسم في الخياط وغيره من العمال: يستأجره ولا يشترط نقداً ولا تأخيراً[٢]، يحملون على سنتهم فإن لم تكن لهم[٣] سنة فلا شيء له حتى يفرغ من العمل[٤]. وإن خاط نصف الثوب لم يكن له شيء حتى يفرغ منه[٥].

وقال مالك في «العتبية»: كل شيء اشترط عمله[٦] بيده فطلب تقديم أجره[٧] فليس ذلك له[٨] حتى يبدأ في عمله فيقدم له أجره حينئذ[٩].

واختلف إذا ضاع الثوب بعد أن[١٠] تمَّ العمل؛ فقال ابن القاسم: لا أجر له إن ضاع[١١]. فعلى قول[١٢] هذا لا يستحق بخياطة بعضه شيئاً.

وقال محمد: له الأجر إن ضاع[١٣]. فعلى قوله يكون له من الأجر بقدر ما عمل إلا أن يكون مقاطعة فلا شيء له حتى يفرغ؛ لأنه لو[١٤] هلك بعد أن عمل بعضه لم يكن له شيء.

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (ولا تأخيراً) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (لهم) ساقط من (ر).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٨.
(٥) قوله: (منه) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (عمله) ساقط من (ر).
(٧) في (ت): (أجرته).
(٨) قوله: (له) ساقط من (ر).
(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٠٩.
(١٠) قوله: (بعد أن) يقابله في (ف): (ثم إن).
(١١) قوله: (إن ضاع) ساقط من (ر). انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.
(١٢) قوله: (قول) ساقط من (ر) و(ف).
(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.
(١٤) قوله: (لو) ساقط من (ت).

باب
في[1] الدعوى في الإجارة

وقد تضمن هذا الرسم من الكتاب خمسة أسئلة:

أحدها: أن يقر صاحب الثوب للصانع أنه سلطه على العمل ويقول: عملته باطلاً.

والثاني: أن يقر له[2] بوضع يده عليه[3] دون العمل فيقول: استودعتك، ويقول الآخر: استعملتني[4].

والثالث: أن يقول: لم أضع يدك عليه وقد سرق مني. ويقول الآخر: استصنعتني.

والرابع: أن يقر له[5] بوضع اليد وبالعمل[6] ويخالفه في الشيء الذي يعمل[7].

والخامس: أن يتفقا في العمل ويختلفا[8] في قدر الأجرة.

فإن اتفقا على[9] الإذن في العمل وقال: عملته لي باطلاً كان القول قول

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ر) (ف).

(٣) قوله: (عليه) ساقط من (ر) (ف).

(٤) في (ف): (استعملني).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (العمل).

(٧) في (ف): (يعمله).

(٨) قوله: (ويختلفا) ساقط من (ر).

(٩) في (ر): (في).

الصانع أنه لم يهبه.

قال ابن القاسم: يحلف[١] ويأخذ المسمى[٢]. وقال غيره: له الأقل من المسمى أو إجارة المثل، فإن كان المسمى أقل حلف الصانع وحده واستحق المسمى، وإذا كانت إجارة المثل أقل حلف[٣] الصانع أنه لم يعمله[٤] باطلاً، وحلف الآخر أنه لم يستأجره بتلك التسمية وغرم إجارة المثل[٥]. وهذا إذا كان بينهما ما يشبه أن يعمل له باطلاً، فإن لم يكن أخذ المسمى إن كان أقل بغير يمين، وإن كانت إجارة المثل أقل حلف صاحب الثوب[٦] وحده ودفع إجارة المثل، فإن نكل حلف الصانع وأخذ المسمى.

وهذا إذا اختلفا بعد أن سلمه، فإن لم[٧] يسلمه حلف الصانع وحده على التسمية وأخذها[٨] قولاً واحداً إذا أتى بما يشبه؛ لأنه لو أقرَّ أنه استأجره بثمانية. وقال الآخر: بعشرة، كان القول قول الصناع إذا كان الثوب في يده فهو إذا قال: باطل، أبين[٩] أن يكون القول قول الصانع[١٠].

واختلف إذا قال: أودعتك، وقال الآخر: استعملتني[١١]. فقال مالك: القول قول الصانع، قال: ولو أجاز[١٢] هذا الناس لذهب/ ما يعملون باطلاً، (ف) ٢٤٤/ب

(١) قوله: (يحلف) ساقط من (ر). (٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.
(٣) قوله (الصانع وحده... المثل أقل حلف) ساقط من (ت).
(٤) في (ت) و(ر): (يعمل). (٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.
(٦) قوله: (صاحب الثوب) ساقط من (ف). (٧) في (ر): (وأما قبل أن).
(٨) في (ت) و(ر): (فيأخذها). (٩) قوله: (أبين) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (قول الصانع) يقابله في (ف): (للصانع).
(١١) في (ف): (استعملني).
(١٢) في (ف): (جاز).

وقال غيره: العامل مدع[(١)]. يريد[(٢)] أنه يكون على حكم المتعدي؛ لأنه لم يفرط، وأصل سحنون أن القول قول الصانع[(٣)] في طرح العداء، والقول قول الآخر في طرح التسمية ويكونان شريكين. والأول أحسن؛ لأن الغالب فيما يدفع إليهم أنه للاستصناع، والإيداع نادر، والنادر لا حكم له.

وهذا الاختلاف إذا أراد التضمين. فأما إذا أخذ ثوبه وكانت[(٤)] إجارة المثل مثل المسمى فأكثر أخذه ودفع المسمى ولا أيمان بينهما، وإن كانت إجارة المثل أقل من المسمى كان فيها قولان: فقول[(٥)] مالك: يحلف الصانع ويأخذ المسمى[(٦)]. وعلى قول غيره يحلف صاحب الثوب ويدفع[(٧)] إجارة المثل[(٨)].

واختلف إذا قال: سرق مني، وقال الآخر: استعملتني؛ فقال ابن القاسم: يتحالفان ثم يقال لصاحب الثوب: إن أحببت[(٩)] فادفع[(١٠)] الأجرة وخذ متاعاً، فإن أبى قيل للعامل: ادفع قيمته غير معمول، فإن أبى كانا شريكين[(١١)]. وقال غيره: العامل مدع[(١٢)]، ويضمن قيمة الثوب؛ لأن القول قول صاحب الثوب أنه لم يستعمله والصانع مقرٌّ أنه عمله وهو عالم أنه له، ففارق من عمل ما[(١٣)] اشتراه و[(١٤)] استحق لأنه غير عالم.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.
(٢) قوله: (يريد) ساقط من (ر).
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٨٩.
(٤) في (ر): (كانت).
(٥) في (ف): (فقال).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.
(٧) في (ف): (يكلف).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.
(٩) في (ر): (شئت).
(١٠) في (ف): (ادفع).
(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٢.
(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٢.
(١٣) في (ت): (و).
(١٤) في (ر): (ثم).

وأرى أن يبدأ بصاحب الثوب قبل الأيمان فيقال[١] له: أتحب أن تأخذ متاعك أو تضمن؟ فإن قال: أنا[٢] آخذ، نظر إلى قيمة الصنعة؛ فإن كانت مثل المسمى الذي ادعى الصانع فأكثر قيل له: لا فائدة في مناكرتك فادفع المسمى وخذ متاعك من غير يمين على[٣] واحد منكما، وإن كانت إجارة المثل أقل حلف صاحب المتاع وحده فدفع إجارة المثل وأخذ متاعه، فإن نكل حلف الصانع وأخذ المسمى. وإن قال صاحب المتاع[٤][٥]: أنا أضمنه[٦]، دخل الخلاف المتقدم. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن اختلافهما شبهة. وإن قال: سرقته[٧] مني، وقال الآخر: استعملتني[٨] فيه[٩]، فإن كان ممن تشبهه[١٠] السرقة وهو صانع منتصب كان الجواب كالأول؛ الشبهة قائمة ويجري الخلاف المتقدم، وإن كان مثله لا يشبه ذلك[١١] كان القول قول الصانع، وعوقب صاحب المتاع.

فصل
[في من استأجر حجاماً يقلع له ضرساً]

واختلف الناس[١٢] في من استأجر حجاماً يقلع له ضرساً فلما قلعه قال: لم آمرك بهذا[١٣]، وإنما أمرتك بالذي يليه، فقال ابن القاسم: القول قول

---

(١) في (ف): (يقال).
(٢) قوله: (أنا) ساقط من (ر).
(٣) زاد في نسخة: (كل).
(٤) في (ف): (الثوب).
(٥) قوله: (صاحب المتاع) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (أضمن).
(٧) في (ف): (سرقه).
(٨) في (ف): (استعملني).
(٩) قوله: (فيه) ساقط من (ف).
(١٠) في (ت) و(ف): (تشبه).
(١١) في (ت): (السرقة).
(١٢) قوله: (الناس) ساقط من (ت).
(١٣) قوله: (بهذا) ساقط من (ف).

الحجام وله المسمى؛ لأن الآخر يعلم ما يقلع منه[١]. وقال غيره: الحجام مدع[٢]. ومحمل الاختلاف إذا كانت المقلوعة والتي بقيت معتلتين فيكون كل واحد منهما قد أتى بما يشبه. فأمَّا إذا[٣] كانت الباقية[٤] سالمة فإن القول قول الحجام؛ لأن الآخر أتى بما لا يشبه وإنما أراد إسقاط الأجرة، فإن كانت المقلوعة سالمة يتبين ذلك فيها وفي موضعها، والباقية معتلة، كان القول قول المقلوعة ضرسه؛ لأن الآخر[٥] أتى بما لا يشبه، فيحلف المقلوع ضرسه[٦] لإمكان أن يكون غلط فيما[٧] أراه لمقاربة الألم ويستحق دية[٨] ضرسه ويقلع الأخرى[٩] إلا أن يكون في الباقية دليل لفسادها[١٠] واسودادها وصفاء المقلوعة فلا يكون على صاحب الضرس يمين.

فصل
[في رجل لتَّ سويقاً بسمن]

وقال ابن القاسم في رجل لتّ سويقاً بسمن وقال لصاحبه: أمرتني أن ألته بسمن[١١] بعشرة دراهم وقال الآخر: لم آمرك بشيء[١٢]، يقال لصاحب السويق: إن شئت فاغرم عشرة دراهم وخذه، فإن أبى قيل للآخر: اغرم له مثل سويقه غير ملتوت وخذ هذا الملتوت، فإن أبى سلمه ولم يكن له شيء؛

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣.
(٣) في (ت) و(ف): (إن).
(٤) في (ر): (الثانية).
(٥) في (ت): (الأجير).
(٦) قوله: (فيحلف المقلوع ضرسه) ساقط من (ف).
(٧) في (ف): (فيها).
(٨) في (ر) و(ف): (دواء).
(٩) في (ت) و(ر): (الآخر).
(١٠) في (ر): (بفسادها).
(١١) قوله: (بسمن) ساقط من (ر) و(ف)
(١٢) قوله: (بشيء) ساقط من (ف).

لأن الطعام يوجد مثله فلا تكون[١] فيه شركة[٢]. وقال غيره: إن أبى صاحب السويق أن يعطيه ما لتّ[٣] به كان على اللاتّ[٤] أن يغرم له مثل سويقه غير ملتوت[٥].

ومحمل المسألة على أن ربه قال: سرق مني[٦]. فرأى ابن القاسم الاختلاف شبهة[٧] فلا يكون على حكم المتعدي. وجعله غيره متعدياً فيحلف صاحبه ويغرم مثله جبراً[٨]. والأول أحسن أن ذلك أشبه[٩] مع أنه من أهل الصنعة[١٠].

وأرى إن أخذه صاحبه ودفع الأجرة أن يباع ويشترى من ثمنه مثل سويقه فإن بقي مثل الأجرة فأقل أمسكه، فإن فضل أكثر وقف الفضل للآخر[١١]، ولا يجوز أن يمسك السويق فيكون على قوله قد سلم سويقاً غير ملتوت ودراهم والأجرة بسويق ملتوت[١٢].

وكذلك إذا حلف صاحبه فنكل اللتات[١٣] يباع هذا ويشترى من ثمنه سويقاً غير ملتوت[١٤]، فإن فضل منه مثل أجرته كان له، وإن فضل أكثر من

---

(١) في (ت) و(ر): (يكون).

(٢) في (ر): (فلا يكون شريكه). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣.

(٣) في (ف): (لته).

(٤) في (ت): (اللتات).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣.

(٦) في (ت) و(ر): (منه).

(٧) في (ت) و(ر): (بشبهة).

(٨) قوله: (جبراً) ساقط من (ر) و(ف).

(٩) في (ت) و(ر): (شبهة).

(١٠) في (ر): (التهمة).

(١١) في (ت): (الأجير)، وفي (ف): (للأجير).

(١٢) قوله: (ودراهم وهي الأجرة بسويق ملتوت) ساقط من (ر).

(١٣) في (ر): (اللات).

(١٤) قوله: (وكذلك إذا حلف ... غير ملتوت) ساقط من (ف).

الأجرة وقف الزائد إلا أن يقول[١] اللتات[٢]: هذا السويق[٣] صنعته[٤] كالأبزار في اللحم، والزيت في الإسفنجة فيجوز لمن صار إليه منهما[٥] أن يحبسه ولا يبيعه. وإن قال: استأجرتك على[٦] لتاته[٧] بخمسة، وقال الآخر: بعشرة ولم تعمل فيه إلا ما شارطتك عليه. أو[٨] قال: عملت فيه بعشرة ولم آمرك إلا بخمسة[٩]، كان القول قول اللاتّ مع يمينه أنه أمره بعشرة وأنه[١٠] فعل ما أمره به. فإن نكل حلف الآخر أنه لم يأمره إلا بخمسة ودفع خمسة وأخذه، فإن صدقه أنه عمل فيه بعشرة كان بالخيار بين أن يغرم عشرة ويأخذه، أو يحلف أنه لم يأمره إلا بخمسة ويغرمه مثله إلا أن يرضى الصانع/ أن يسلمه ويأخذ خمسة. وإن قال صاحبه: قد كان لي فيه سمن (ف) ٢٤٥/أ بخمسة وأنكره الآخر، فإن كان سلمه إليه ولته في غيبته حلف اللات أنه لم يكن فيه شيء وأخذ عشرة، وإن لم يسلمه أو أسلمه[١١] ولم يغب عليه حلف صاحبه أنه كان له فيه سمن مثل ما يقول وأنه لم يستأجره إلا بخمسة وأخذه. وكذلك إن استأجره على صباغ ثوب، فقال: استأجرتك بخمسة. وقال الآخر: بعشرة، وأتى بما يشبه. وقال صاحبه[١٢]: هذه الصفة التي وافقتك[١٣] عليها[١٤] بخمسة، أو قال: بعشرة[١٥] دون ذلك الصبغ وأنت صبغت ما يساوي[١٦] عشرة، فحلف الصباغ أو نكل أو قال صاحبه: كان لي فيه صبغ بخمسة وقد غاب عليه الصباغ أو لم يغب؛

---

(١) في (ت) و(ف): (يقول إن). (٢) في (ر): (اللات).
(٣) قوله: (هذا السويق) يقابله في (ف): (وهو السمن)، وفي (ت): (هذا السمن).
(٤) في (ت) و(ف): (صنعة). (٥) قوله: (إليه منهما) ساقط من (ر).
(٦) في (ت) و(ر): (على أن). (٧) في (ت): (تلته).
(٨) في (ت): (و). (٩) قوله: (وقال الآخر ... إلا بخمسة) ساقط من (ف).
(١٠) في (ف): (إن). (١١) في (ف): (سلمه). (١٢) في (ف): (صاحب).
(١٣) في (ر) و(ف): (وافقته). (١٤) قوله: (عليها) ساقط من (ف).
(١٥) قوله: (بعشرة) ساقط من (ف). (١٦) في (ت) و(ر): (يسوي).

فالجواب على[١] جميع ذلك على ما تقدم في اللتات[٢]. فإن قال: الثوب الذي دفعته إليك[٣] غير هذا وهذا دون متاعي حلف الصباغ أن هذا هو[٤] الذي قبض منه وأنه استأجره صاحب الثوب[٥] عليه[٦] بعشرة إذا أتى بما يشبه في الصبغ وأخذ عشرة ولا ضمان عليه. وإن نكل حلف صاحب الثوب أن صفة الثوب الذي كنت دفعت إليك كان على ما حلف عليه ويغرمه قيمته وتنفسخ الأجرة فيه إذا كان يتعذر خلفه.

فصل
[في اليتيم يؤاجر سنين، ثم يحتلم قبل ذلك]

وقال ابن القاسم: إذا آجر[٧] الوصي يتيمه ثلاث سنين وهو يرى أنه لا يحتلم دون ذلك فاحتلم ورشد، كان له أن يفسخ الإجارة عن نفسه[٨] إلا أن يكون الباقي[٩] يسيرا الأيام أو الأشهر. وإن آجر عبده أو أرضه أو دابته ثلاث سنين وهو يرى أنه لا يحتلم دون ذلك فاحتلم ورشد لزمه ذلك[١٠]. وقال غيره: لا يلزم اليتيم من ذلك إلا ما قلّ[١١]. وهو أبين إلا أن يكون فعل الوصي ذلك لأنه احتاج إلى الإنفاق عليه في زمن إن لم يفعل باع تلك الأرض أو الدار فيلزم وإن كثر قال ابن القاسم: وكذلك الأب في ولده لا[١٢] يؤاجر أرضه أو ماله السنين الكثيرة الذي يعلم أن المولود يحتلم قبل انقضائها.

---

(١) في (ف): (عن).
(٢) في (ف): (الثياب).
(٣) قوله: (إليك) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (هو) ساقط من (ر) و(ف).
(٥) قوله: (صاحب الثوب) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (صاحب الثوب عليه) ساقط من (ر).
(٧) في (ف): (واجر).
(٨) قوله: (عن نفسه) ساقط من (ف).
(٩) قوله: (الباقي) ساقط من (ف).
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٥.
(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٥.
(١٢) قوله: (لا) ساقط من (ف).

باب
الجعل[١] على الآبق أو[٢] جماعة العبيد، وفي الحكم في الجعل إذا كان معيناً أو مضموناً

الجعل على الآبق جائز، علم المجعول له بموضعه[٣] أو جهله، كان ممن يعرفه قبل ذلك أم لا، ويجوز أيضاً مع جهل السيد بمن يطلبه. فقال ابن القاسم في «العتبية»: إذا قال: من جاءني بعبدي الآبق[٤] فله عشرة دنانير. فجاءه به من سمعه فله عشرة دنانير، وسواء كان ذلك[٥] من شأنه أم لا، وإن جاء به[٦] من لم يسمعه لم يكن له شيء، إلا أن يكون ذلك شأنه، فله جعل مثله[٧].

وقال ابن حبيب: من طلبه بعد قول سيده فالجعل له ثابت وإن لم يعلم بالجعل ولا كان ذلك شأنه. وهو أحسن إذا قال: عملت[٨] على الجعل ولم أتطوع، ويكون له الأقل من جعل مثله أو ما جعل فيه سيده. وإن جاء به من ذلك شأنه وقد علم بقول[٩] سيده. وقال: لم أعمل على تلك التسمية -لأن لي طلب مثل ذلك من غير قول سيده، وإنما أفادني قول سيده المعرفة أن قد ذهب له عبد- حلف على ذلك وكان له جعل مثله[١٠] إذا كان أكثر من ذلك[١١] المسمى.

---

(١) في (ت) و(ف): (الجعالة).
(٢) في (ت): (و).
(٣) قوله: (علم المجعول له بموضعه) يقابله في (ف): (على المجعول له علم بموضعه).
(٤) قوله: (بعبدي الآبق) يقابله في (ف): (بعبد آبق).
(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).
(٦) في (ت) و(ر): (جاءه).
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦٢.
(٨) في (ت): (علمت).
(٩) قوله: (بقول) ساقط من (ت).
(١٠) في (ر): (جعله).
(١١) قوله: (ذلك) زيادة من (ف).

واختلف إذا طلبه من علم موضعه ثم أتى سيده. فقال: اجعل لي جعلاً[(١)] هل يكون له شيء؟ فقال ابن حبيب: إنما يكون له[(٢)] الجعل على الجهل من المجعول له بموضعه، فأما من علم موضعه ثم أتى سيده فقال: اجعل لي في عبدك الآبق أو متاعك الذاهب، وأنا آتيك به أو أدلك عليه فجعل له فلا شيء له[(٣)]؛ لأنه واجب عليه أن يدل صاحبه عليه أو يرده إن وجده.

وقال ابن القاسم في «العتبية» يعطى قدر عنائه فيه[(٤)] إلى ذلك الموضع[(٥)]. وهذا أحسن[(٦)] إذا كان صاحبه لا يخرج ليأتي به، وإن كان لو علم موضعه لخرج بنفسه أو ولده أو خديمه[(٧)] فلا شيء له.

فصل
[في الغرر في ثمن الجعل]

ولا يجوز الغرر في ثمن الجعل وإن[(٨)] كان العمل مجهولاً؛ لأن الغرر في العمل مما تدعو إليه الضرورة، ولا ضرورة في الغرر في الثمن. والجعل على وجهين: مضمون، ومعيّن؛ فإن كان مضموناً موصوفاً[(٩)] عيناً أو عرضاً أو

(١) قوله: (ثم أتى سيده. فقال: اجعل لي جعلاً) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) قوله: (له) زيادة من (ف).

(٣) وجدت القول منسوباً لابن القاسم، انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٧٠، بلفظ «سئل ابن القاسم عن الرجل يعلم موضع دابة رجل ضالة، فيقول: اجعل لي فيها كذا وكذا وآتيك بها، ولم يخبره علمه بمكانها، فجعل له جعلا فأخبره قال: لا ينبغي ذلك، وإنما ذلك في المجهول، ولا أراه يثبت له هذا الجعل، ولا ينبغي له أن يكتمه موضعها، وأرى أن يعطى قيمة عنائه إلى ذلك الموضع إن جاء بها، ولا جعل له».

(٤) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٧٠.

(٦) في (ف): (حسن).

(٧) قوله: (أو خديمه) ساقط من (ف).

(٨) في (ف): (وإذا).

(٩) قوله: (موصوفا) ساقط من (ف).

مكيلاً أو موزوناً، جاز وإن لم يضربا أجلاً، والأجل وصوله بالآبق[١] فيستحق الجعل ولا يجوز ضرب الأجل؛ لأنه لا يدري هل يحل الأجل قبل وجوده فلا يجوز له قبضه. وإن جعلا مبتدأ الأجل بعد[٢] وجوده فقال: إن أتيت به فلك بعد ذلك دينار تقبضه إلى شهر أو شهرين جاز. وإن كان الجعل معيناً وهو عين لم يجز، و[٣] للجاعل أن ينتفع به ويغرم المثل إذا أتى بالعبد، وإن كان ثوباً أو مكيلاً أو موزوناً لا يخشى تغيّره فيما بينه وبين وجود الآبق جاز ويوقف[٤]، وإن كان يخشى تغيره كالدابة وغيرها من الحيوان لم يجز. والنفقة على الآبق داخلة في الجعل، قال مالك في «العتبية»: وإن جاء به وقد أنفق عليه فالنفقة من[٥] الذي جاء به وله الجعل فقط[٦]. وإن قال: إن جئتني به فلك نصفه لم يجز. وقال ابن القاسم:/ لأنه لا يدري كيف يجده أقطع أو أعور أو غير ذلك فإن عمل على ذلك[٧] وجاء به كان له إجارة مثله، فإن لم يأت به فلا جعل له[٨]. وقال في «كتاب محمد» في من جعل في آبق أو اقتضاء[٩] دين جعلا فإن لم يجده أو لم يقبض الدين[١٠] فله نفقته كان فاسداً، فإن وجده أو اقتضى[١١] فله جعل مثله وإلا فلا شيء له[١٢]. وقال في «العتبية»: إن لم يجده فله أجر مثله[١٣]. فرده[١٤] إلى الإجارة الفاسدة لما

(ف) ٢٤٥/ب

(١) في (ر): (بالأجل).
(٢) في (ت) و(ر): (قبل).
(٣) قوله: (و) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (ويوقف) ساقط من (ف).
(٥) في (ر): (على).
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤١٧.
(٧) قوله: (فإن عمل على ذلك) زيادة من (ف).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٨.
(٩) في (ت): (اقتضى).
(١٠) في (ر): (يقبضه).
(١١) قوله: (أو اقتضى) ساقط من (ر)، وفي (ف): (أو اقتضاه).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥.
(١٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٢٧.
(١٤) في (ف): (فرد).

جعل له شيئاً ثابتاً على كل حال، وجده أو لم يجده. ورده في القول الآخر إلى الجعل الفاسد[(١)] وأن لا شيء له إن لم يجده.

يريد إذا كانت النفقة يسيرة في جنب الجعل فجعل الحكم للغالب.

فصل
[في من أبق له عبد فجعل فيه جعلين لرجلين]

وقال ابن القاسم في من أبق له عبد فجعل فيه[(٢)(٣)] جعلين لرجلين، لواحد عشرة ولآخر خمسة فأتيا به: فالعشرة بينهما أثلاثاً[(٤)].

وقال ابن نافع: لكل واحد منهما[(٥)] نصف ما جعل له؛ لأن كل واحد منهما أتى بنصفه[(٦)]. وهو أحسن ولا وجه للأول.

واختلف إذا جعل لرجل في عبدين أبقا له عشرة دنانير فأتى بأحدهما. فقال ابن القاسم: الجعل فاسد وله فيه بقدر عنائه وطلبه[(٧)]. وقال ابن نافع: له نصف العشرة[(٨)]. وقال أشهب في «كتاب محمد»: تقسم العشرة على قدر

---

(١) قوله: (لما جعل له... الجعل الفاسد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (عبد فجعل فيه) ساقط من (ف). (٣) في (ت): (جعل في آبق).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩. (٥) قوله: (منهما) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦٢، بلفظ« وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول: من جاءني بعبديَّ الآبقين، فله عشرة دنانير، فيؤتى بأحدهما. قال ابن القاسم: لا أحب هذا الجعل حتى يجعل في كل واحد منهما جعلا معروفا. قلت: فإذا وقع؟ قال: إذا وقع وكانت أثمانهما سواء رأيت له نصف العشرة، وإن اختلفت أثمانهما كان له من العشرة بقدر ثمن الذي جاء به من ثمن صاحبه ؛ لأنه إذا جاء بأدناهما ثمنا، قال صاحبه: لم أكن أرضى أن أجعل في هذا خمسة دنانير، وإنما ثمنه عشرة».

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٨.

قيمتهما فيعطى منها بقدر قيمته من قيمة صاحبه[١]. يريد: يوم أبق؛ لأن الجعل إنما[٢] يلزم[٣] على ما يعرف منه يوم أبق ليس يوم يوجد؛ لأنه لا يعرف على أي صفة يجده. وقول ابن القاسم أبين؛ لأنهما لم يدخلا على أن الجعل على العدد ولا على القيم، ولو جعلاه على العدد جاز وكان له خمسة كما قال ابن نافع، أو على القيم يفض[٤] على قيمته كما قال أشهب، وهو ههنا أخف من جمع السلعتين إلا أن يقول على القيم يوم الوجود فيفسد قولاً واحداً. وإن سمى لكل عبد[٥] جعلاً مختلفاً على قدر قيمته من قيمة صاحبه والمجعول له يعرفه جاز.

واختلف إذا كان الجعل مختلفاً وهو لا يعرفهما[٦] أو[٧] سواء وهو يعرفهم أو يجهلهم[٨] فأجاز في «كتاب محمد» أن يجعل في ناصح ديناراً وفي مرزوق نصف دينار أو ما أشبه ذلك وإن كان الطالب لا يعرفهم، ثم قال: لا[٩] يجوز. وهو أحسن؛ لأن من شرط الجعل أن يكون معروفاً[١٠] فقد يقصد إلى طلب عبد في بلد ولا يدري هل هو[١١] ناصح أو مرزوق؟ واستخف ذلك مرة؛ لأنه يدخل مثل ذلك بعد معرفته بهم فقد يدل على عبدٍ له في بلد أو يسمع به ولا يعرف أيهم هو فيجوز له أن يمضي لطلبه[١٢] قبل معرفته هل هو ناصح أو مرزوق؛ لأن هذه ضرورة؛ ولهذا أجاز في «كتاب محمد» أن يكون الجعل مختلفًا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٩.
(٢) قوله: (إنما) ساقط من (ف).
(٣) في (ت) وفي (ف): (يبدل).
(٤) في (ف): (تفض).
(٥) في (ر): (واحد).
(٦) في (ف): (يعرفهم).
(٧) في (ر): (و).
(٨) قوله: (أو يجهلهم) ساقط من (ر).
(٩) في (ر): (فلا).
(١٠) في (ت): (معلوما).
(١١) قوله: (أن يكون معروفا... ولا يدري هل هو) ساقط من (ف).
(١٢) في (ف): (في طلبه).

من غير مراعاة[١] لقيمتهم هل هي سواء أو مختلفة[٢]؟

واختلف إذا كان الجعل سواء وقيمتهم مختلفة[٣]، فأجازه في «كتاب محمد» ومنعه في «العتبية»[٤].

فصل
[فيما إذا هرب العبد من المجعول له أو استحق قبل أن يقبض الجعل]

وإن[٥] أتى المجعول له بالعبد ثم ذهب في بعض الطريق أو ليلة قدومه به[٦] على سيده لم يكن له شيء من الجعل ولا من نفقته عليه، فإن ترك العمل ثم جعل فيه سيده لآخر بعد أن عاد إلى موضعه الذي أخذ منه أو قريب منه لم يكن للأول شيء، فإن أخذه في الموضع الذي أوصله[٧] الأول[٨] إليه أو قريباً منه وقد جعل الثاني[٩] في طلبه من مثل ذلك الموضع الذي هرب منه للثاني؛ كان للأول بقدر ما انتفع به[١٠] سيده، فإن جعل للآخر طلبه حيث وجده[١١] قرب أو بعد وكان الجعل فيه الآن مثل الأول لم يكن للأول فيه شيء، وإن كان الثاني أقل لأنه لا يطلبه إلا في المواضع القريبة كان للأول[١٢] بقدر ما انتفع بطلبه[١٣].

---

(١) في (ر): (مواعدة).

(٢) قوله: (هل هي سواء أو مختلفة) يقابله في (ف): (هل هم سواء أم يختلفوا).

(٣) في (ر): (مختلفًا من غير مواعدة).

(٤) في (ر): (في غيره) وفي (ف) (الواضحة).

(٥) في (ف): (وإذا).

(٦) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٧) في (ت): (وصله).

(٨) قوله: (الأول) ساقط من (ف).

(٩) في (ف): (للثاني).

(١٠) قوله: (به) ساقط من (ف).

(١١) في (ت) و(ف): (يجده).

(١٢) قوله: (مثل الأول لم يكن للأول... المواضع القريبة كان للأول) ساقط من (ر).

(١٣) في (ر): (من طلبه).

وقال ابن القاسم في «العتبية» وذكره محمد عنه في من جعل في عبد آبق له جعلاً فأتى به فاستحق قبل أن يقبض الجعل وقبل أن يقبضه ربه: فالجعل على الجاعل ولا شيء على المستحق(١).

وقال محمد: يرجع الجاعل على مستحقه بجُعل مثله إلا أن يكون الذي جعل فيه أقل(٢). وهو أبين إلا أن يكون المستحق ممن يطلبه بنفسه أو بغير ذلك بغير أجرة(٣). وإن استحق بحرية كان الجعل على الجاعل ولا يرجع به(٤) عليه ولا على أحد.

* * *

(١) قوله: (شيء على المستحق) ساقط من (ر). والكلام وجدته منسوبا لأشهب، انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٥١٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٥١٤.

(٣) في (ت) و(ر): (أجره).

(٤) قوله: (به) زيادة من (ف).

باب
في من استأجر أجيراً ليجذ نخله[١] أو يحصد زرعه أو يحرك[٢] زيتونه بجزء منه[٣]

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: و[٤] إن قال: جذ نخلي أو احصد زرعي أو القط زيتوني ولك نصفه جاز[٥]. وإن قال: فما جذذت من شيء أو حصدت أو التقطت فلك نصفه جاز عند مالك[٦]. وقال غيره: لا يجوز[٧]. وإن قال: جذ اليوم أو احصد اليوم[٨] أو القط فما جذذت أو حصدت أو لقطت[٩] فلك نصفه لم يجز. قال مالك: لأنه لو قال: أبيعك ما ألقط اليوم بكذا[١٠] لم يكن له[١١] فيه خير[١٢]، فإذا لم يجز أن يبيعه لم يجز أن يستأجر به ولا يجعله جعلاً؛ لأن الجعل لا يجوز في وقت إلا أن يقول متى شئت تركت فيجوز. فأجاز[١٣] الإجارة على نصف[١٤] جميعه بنصفه؛ لأن نصفه معلوم يجوز بيعه بالعين[١٥] وغيره فجاز أن يكون ثمناً لحصاد نصفه، جازت الإجارة على البعض وإن كان لا يدري/ هل يحصد قليلاً أو كثيراً؛ لأن الأجير عالم بما يبيع[١٦] به منافعه؛ لأنه (ف) ٢٤٦/أ
كلما أراد أن يقطع عرجوناً أو يحصد موضعاً فإذا وضع يده عليه ليجذه علمه

---

(١) في (ت): (نخلة).
(٢) في (ف): (يحوط).
(٣) قوله: (أو يحرك زيتونه بجزء منه) ساقط من (ت).
(٤) قوله: (قال ابن القاسم: و) ساقط من (ت) و(ف).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(٨) قوله: (اليوم) ساقط من (ت) و(ف).
(٩) قوله: (أو ألقطت) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (بكذا) ساقط من (ف).
(١١) قوله: (له) ساقط من (ت) و(ف).
(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(١٣) في (ر): (فإجازة).
(١٤) في (ف): (نقص).
(١٥) في (ف): (كالعين).
(١٦) في (ر): (يبلغ).

حينئذ قبل أن[١] يجذه إذ يجذ[٢] على علم أن له نصفه، وإن قال: احصد اليوم وأوجب عمل[٣] جميع ذلك اليوم، كان الأجير كما قال غير عالم بما ينال[٤] ذلك اليوم؛ فلم يجز أن يكون نصفه[٥] ثمناً لمنافعه. فإن قال: متى شئت تركت، عاد الجواب إلى ما تقدم إذا قال: فما حصدت من شيء فلك[٦]، فأجازه مالك ومنعه غيره[٧]؛ لأنه يختلف عنده إن جذ أو حصد كان جزؤه[٨] نخلا[٩] بخلاف من يستأجر على من يعمل يسيراً وهو لا يدري هل يترك بعد عمل[١٠] يسير أو كثير[١١]؟

وإن قال: احصده وادرسه ولك نصف ما يخرج لم يجز. وقال في «العتبية»: إن قال: احصده وادرسه على النصف جاز[١٢]. ففرق بين السؤالين؛ لأن قوله على نصف ما يخرج منه[١٣] يقتضي أن يحصد جميعه ويدرسه على ملك صاحبه ليكون له نصف ما يخرج وذلك مجهول. وإن قال: على النصف ولم يقل على[١٤] نصف ما يخرج منه[١٥] كان له النصف على هيئته الآن، وهو شريك يحصد النصف ويدرسه على ملكه وفارق من اشترى ثوباً على أن يصبغه بائعه؛ لأن المشتري هاهنا هو المتولي لعمل ما اشتراه، وهو بمنزلة إذا كان المشتري[١٦]

---

(١) قوله: (أن) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (إذ يجذ) يقابله في (ف): (أو يجذ).
(٣) في (ف): (علي).
(٤) في (ف): (قال).
(٥) قوله: (وإن قال: احصد اليوم... فلم يجز أن يكون نصفه) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (لك) ساقط من (ف).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(٨) في (ر): (جدوده).
(٩) قوله: (نخلا) ساقط من (ف).
(١٠) قوله: (يسيراً وهو لا يدري هل يترك بعد عمل) ساقط من (ر).
(١١) قوله: (عمل يسير أو كثير) يقابله في (ف): (يعمل يسيرا أو كثيرا).
(١٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٤٩.
(١٣) قوله: (منه) ساقط من (ر) و (ف).
(١٤) قوله: (على) ساقط من (ت) و (ف).
(١٥) قوله: (منه) ساقط من (ر).
(١٦) قوله: (هاهنا هو المتولي لعمل ... إذا كان المشتري) ساقط من (ف).

للثوب هو الذي يصبغه.

وقال ابن القاسم في من قال: احصد زرعي على أن لك نصفه فحصده[١] أو بعضه، ثم أصابته جائحة[٢] أو بعض ما يتلفه[٣]، قال[٤]: ضمانه منهما جميعاً وعلى الأجير[٥] إن لم يكن حصده كله أن يحصد مثل[٦] ما بقي.

وقال سحنون: عليه قيمة نصف الزرع وليس له[٧] أن يحصد مثله[٨]. يريد: إذا كان تلفه قبل الحصاد وتعذر الخلف عنه. وإن قال: حرّك شجري فما سقط فلك نصفه لم يجز.

* * *

(١) قوله: (فحصده) ساقط من (ر).

(٢) في (ت) و(ف): (نار فأحرقته).

(٣) في (ر): (يفعله) وفي (ف): (يبلغه).

(٤) في (ت) و(ف): (قيل).

(٥) في (ف): (الآخر).

(٦) قوله: (أن يحصد مثل) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (له) ساقط من (ت) ويقابله في (ف): (عليه).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٦.

باب
في الجعل[١] على الخصومة
وعلى اقتضاء الديون

اختلف عن مالك في الجعل على الخصومة؛ فروى ابن القاسم عنه أنه كرهه[٢]. وقال سحنون: وقد روي عنه أنه أجازه[٣]. والمعروف من قولهم في هذا الأصل المنع، وأن الجعل إنما يجوز فيما قلَّ ولم يشغل[٤] العامل، وإن ترك قبل التمام لم ينتفع الجاعل.

وفي الجعل على الخصومة وجهان: **أحدهما:** أنه يطول ويشغل العامل[٥] ولا يدري متى تنقضي الخصومة، وإن ترك قبل التمام وبعد إقامة البينات أو إنفاد[٦] الحجج انتفع الموكل.

ويختلف إذا وكل آخر فأتم الخصومة هل يكون للأول بقدر ما انتفع الطالب من عمله؟ وقال مالك في «كتاب محمد»: إذا كان[٧] الجعل ثلث ما يقتضي من الدين ثم صالح بعد ذلك الطالب المطلوب[٨] على أن أخذ[٩] ثلثي الحق وأخَّرَ ثلثه[١٠]، وأراد الأجير[١١] أن يأخذ ثلث ما أخذ ويكون على شرطه في الباقي[١٢]. فقال

(١) في (ر) و(ف): (الجعالة).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٧.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧١.
(٤) في (ف): (ولن ينتقل).
(٥) قوله: (العامل) ساقط من (ر) وفي (ف): (الخصومة).
(٦) في (ر): (ونفاد).
(٧) في (ف): (جعل).
(٨) في (ت) و(ر): (والمطلوب).
(٩) قوله: (إن أخذ) ساقط من (ر) وفي (ف): (أخذ).
(١٠) قوله: (وأخر ثلثي) يقابله في (ف): (فأخذ ثلثا).
(١١) في (ر): (للأجير).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦، ولفظه: «ومن جعل لرجل في تقاضي دين ثلث ما يقتضى، ثم أخر الطالب غريمه بالثلث، وعجله الثلثين؛ فإن كان الآخر تقاضاه حتى فعل =

مالك: هو الذي اقتضى حين[١] جاءك به فصالحته؟ قال: نعم. قال مالك: أرى ذلك له[٢] كما قال الأجير[٣]. قال محمد[٤]: ولو قال الأجير: لا أجيز تأخير[٥] الحق كان[٦] ذلك له أن يقتضيه[٧] جميع ما بقي، حتى[٨] يأخذ ثلثه إلا أن يرضى منه، وهو مثل ما لو أسقط صاحب الحق حقه كله[٩].

وأرى أن يكون الجواب مثل ذلك إذا كان الصلح بعد أن خاصم وإن لم يكن ذلك الطلب سببا للصلح[١٠]؛ لأنه بعد أن شرع في الخصومة ليس له أن يعزله عنها، فإن رضي الطالب بأن يدخل معه الوكيل بجزء له[١١] فيما تعجل ويكون على حقه في المتأخر[١٢] وإلا رد الصلح وكان للوكيل أن يخاصم حتى يثبت الحق أو يسقط الأول[١٣] إلا أن يرى أنه لا يقدر على إثباته فلا يرد؛ لأن نقض[١٤] ذلك لصلح[١٥] ضرر على الطالب من غير منفعة للمجعول له.

تم كتاب الجعل والإجارة
بحمد الله وعونه[١٦]

= ذلك، فله ثلث ما قبض، وهو على شرطه ما لم يقبض».

(١) في (ت) و(ر): (حتى).

(٢) قوله: (له) زيادة من (ف).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٢٧.

(٤) في (ف): (مالك).

(٥) في (ر): (تأخر) وفي (ف): (ما أجيز رب).

(٦) في (ف): (وبأن).

(٧) في (ف): (يقبضه).

(٨) في (ف): (حين).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦.

(١٠) قوله: (سببا للصلح) يقابله في (ت) و(ر): (سبب الصلح).

(١١) قوله: (له) ساقط من (ر) و(ف).

(١٢) في (ف): (المستأجر).

(١٣) قوله: (الأول) ساقط من (ت) و(ف).

(١٤) في (ت): (بعض).

(١٥) قوله: (نقض ذلك لصلح) يقابله في (ف): (بعض الصلح). وصوابه: (الصلح).

(١٦) قوله: (كتاب الجعل والإجارة بحمد الله) يقابله في (ف): (كتاب الجعالة بحمد الله).

كتاب كراء الدور والأرضين

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٢ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

(ت) ٤٥/أ

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب كراء الدور والأرضين

باب
فيمن اكترى داراً
وفيها شجر واشترط ثمرتها[1]

ومن «المدونة» قال مالك[2]: ومن اكترى دارًا وفيها شجر فاشترط ثمرتها، فإن كانت طابت جاز ذلك قليلة كانت أو كثيرة[3]، وإن لم تطب جاز ذلك بأربعة شروط؛ وهي: أن تكون تبعًا للسكنى في القيمة، ويشترط جملتها، ويكون طيبها قبل انقضاء أمد الكراء، وكان قصده باشتراطها دفع المضرة في التصرف إليها جاز. وإن قال: أردت بذلك الرغبة فيها خاصة لم يجز. فمتى انخرم أحد هذه الشروط لم يجز. فمنع إذا لم تكن تبعًا؛ لأنها مقصودة في نفسها/ ، (ر) ٢٥
ويمنع إذا استثنى البعض إذا لم تكن تبعاً[4]؛ لأن مضرة الدخول والتصرف باقية[5]، ويمنع إذا كان طيبها بعد انقضاء الوجيبة؛ لأن الثمرة[6] تأتي ولا كراء

---

(١) من قوله: (باب فيمن ... ثمرتها) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (ومن المدونة قال مالك) ساقط من (ر).

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٥١١.

(٤) قوله: (إذا لم تكن تبعاً) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (والتصرف باقية) يقابله في (ر): (في التصرف إليها قائمة).

(٦) قوله: (لأن الثمرة) في (ر): (لأن المضرة).

له. فأما كونها تبعًا؛ بأن تكون قيمتها دون الثلث، ولا يجوز إذا كانت أكثر من الثلث.

واختلف إذا كانت الثلث ولم تزد؛ فروى ابن القاسم عن مالك المنع(١)، وبلغه عنه الجواز. وقد أجيز الثلث، ولم يجعل في حيز الكثير مساقاة البياض مع الأصول(٢)، وفي حلية السيف والمصحف أن يباع ما فيه من ذهب أو فضة، ولم ير أن ذلك من الربا لما يدخله من التفاضل.(٣)

وقياس قوله في الدار أن يمنع ذلك فيها ولا يبلغ به الثلث؛ ومما جعل الثلث فيه من حيز القليل؛ هبة ذات الزوج، ووصية المريض، فإنه لا مقال في ذلك للورثة؛ وإنما مقالهم فيما زاد على الثلث. ومما جعل الثلث فيه من حيز الكثير: الجوائح، وجناية الخطأ إذا بلغت الثلث حملتها العاقلة.

وقال ابن شهاب: لا تحملها إلا أن يزيد على الثلث. فأما الثمار فيفضل منها؛ لأن الغالب في السقوط أنه لا يبلغ الثلث، فإذا بلغ ما الغالب فيه السلامة؛ حط عن المشتري.

وقال ابن القاسم في اعتبار قيمة الثمرة في الدار: إن ذلك(٤) على ما عرف من عادتها في كل عام بعد مؤنتها، وقيمة كراء الدار بغير ثمرة، مثل المساقاة إذا كان فيها بياض، يقال: ما قيمة الثمرة فيما عرف من بيعها في مضي أعوامه؟ ثم ينظر إلى قيمة السقي والعلاج فيحط من ذلك، ثم ينظر إلى ما بقي من

---

(١) انظر: المدونة: ٥/ ٥٥٧.

(٢) انظر: المدونة: ٥/ ٥٥٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣.

(٤) قوله: (إن ذلك) ساقط من (ت).

النفقة[١]، فقد يكون ثمنها ثلاث مائة وتكون مؤنتها في عملها مائة وكراء الأرض خمسين ومائة، فلو لم تحسب المؤنة جازت المساقاة[٢]./ وفي كلا (ت) ٤٥/ب
الجوابين نظر؛ لأنه جعل القيمة في مسألة الدار على السلامة ثم حط ما ينوب السقي وقيمتها على هذه الصفة أعلى من الصفة التي دخل عليها مشتريها.

والصواب أن يقال: كم قيمتها على أن سقيها على مشتريها، وعلى أن المصيبة إن كانت من المكتري، وعلى أنه إن جاءت على خلاف المعتاد لم يكن له مقال؟ لأن ابن القاسم لا يرى له مقالاً متى[٣] أجيحت، فينبغي أن تُقوَّم على ما[٤] اشتري عليه، فإن كان الكراء بالنقد قُومت الثمرة بالنقد؛ لأنه أبخس لقيمتها، وإن كان الكراء على أنه يقبض مشاهرة قومت الثمرة على ما ينوبها يقبض مشاهرة.

وقوله في مسألة المساقاة: يحط من قيمة الثمرة قدر السقي والعلاج[٥] غلط؛ لأن السقي والعلاج ثمن الثمرة فكيف[٦] يصح أن يحط أحدهما الآخر، وإنما باع العامل منافعه، وهو ما يتولى من عمل وسقي بالجزء الذي يأخذه بعد الطيب، وإنما يطيب ذلك الجزء على ملك صاحب الحائط، ولهذا قيل: تجب فيه الزكاة إذا كان في جميعها[٧] خمسة أوسق وإن كان العامل عبدًا أو نصرانيًّا، فإذا

(١) قوله: (من النفقة) يقابله في (ت): (بعد القيمة).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٢.
(٣) قوله: (مقالاً متى) في (ر): (مقالاً حتى لو).
(٤) في (ر): (من).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٠.
(٦) قوله: (ثمن الثمرة فكيف) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (جميعها) في (ت): (جميع ثمنها).

كانت قيمتها سالمة ثلاث مائة وقيمة البياض مائة وخمسين؛ جازت المساقاة ولا يصح أن يحط العمل.

وقد ذكر عن أشهب أنه أجاز اشتراط بعض الثمرة. والذي رأيت لأشهب أنه إنما أجاز ذلك إذا بيعت الأصول[(١)]، فاستثنى المبتاع بعض الثمرة أو بيع العبد واستثنى المشتري بعض ماله. وقوله في هذين حسن؛ لأن ذلك الاشتراط لم يكن لأجل مضرة تدخل على المشتري، واشتراط جميع ذلك جائز مع الاختيار، وكذلك البعض، ولا يجوز ذلك في مسألة الدار؛ لأنها إنما أجيزت للضرورة. وقد تتوزع في هذا الأصل[(٢)] إذا كانت الثمرة تختلف في سنة أقل من الثلث وفي سنة أكثر وإذا جمع جميعها كان الثلث فأقل، وفي إذا كانت ديارًا ثمرة بعضها أقل من الثلث، وثمرة بعضها أكثر وجميعها الثلث فأقل، هل يجوز ذلك أم لا ؟ وأرى أن يجوز ذلك في الدار الواحدة؛ لأنها منافع واحدة والقصد رفع الضرر منها، ولا يجوز في الديار ولا في السيوف إذا كانت جملة حلية[(٣)] بعضها أقل من الثلث والآخر أكثر، وهو بمنزلة صفقة جمعت حلالاً وحرامًا.

فصل
[في الثمار إذا دخلت في العقد ثم انهدمت الدار بعد سكنى ستة أشهر]

وإذا دخلت الثمار في العقد لأنها تبع[(٤)] ثم انهدمت الدار بعد سكنى ستة أشهر؛ فإن كانت الثمرة لم تطب انفسخ البيع فيها ورجعت إلى البائع وحط عن

---

(١) قوله: (اشتراط بعض الثمرة... الأصول) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (هذا الأصل) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (حلية) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (بيع).

المكتري[١] ما ينوبها[٢]. وهذا بخلاف الجائحة؛ لأنها صارت إلى صاحبها فلم يصح أن يأخذها وثمنها. وإن كانت الثمار قد طابت وهي تبع للماضي؛ مضى فيها البيع للمكتري، وإن لم تكن تبعًا لماضي السكنى؛ كان فيها قولان، فقال محمد: يفسخ فيها البيع. وقال ابن حبيب: لا يفسخ وهي للمكتري[٣].

وكذلك في الزرع[٤] يشترط مع الأرض ثم تستحق الأرض دون الزرع وقد بدا صلاحه، ففي "المدونة": يفسخ البيع فيه[٥]./ وفي "كتاب محمد": (ر) ٢٦
يمضي البيع فيه. وعلى هذا يجري الجواب إذا اشترى[٦] الثمار مع الأصول وهي مأبورة فرد الأصول بعيب بعد طيب الثمرة، فقال في كتاب العيوب: ترد الثمرة. وعلى القول الآخر: يمضي البيع فيها. وأن يمضي كل ذلك أحسن؛ لأن العقد فيها كان صحيحًا وعلى وجه جائز لا يتهمان فيه أن يكون عملاً على فساد[٧]، ولأن منع البيع في الثمار قبل بدو صلاحها لموضع الغرر، وهذا إن / (ت) ٤٦/أ
لم يدخلا على غرر وقد اشترى[٨] بوجه صحيح وانتقلت وتغير حالها وهي في ضمان المشتري[٩].

وقال ابن حبيب: لو استحقت الدار إلا مواضع الشجر وقد سكن

---

(١) في (ر): (المشتري).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٢.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٠.
(٤) قوله: (في الزرع) ساقط من (ر).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٩.
(٦) قوله: (اشترى) في (ت): (استثنى).
(٧) قوله: (فسادٍ) في (ر): (فساده).
(٨) قوله: (اشترى) في (ت): (اشتريت).
(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٠.

أشهرًا؛ رجعت الثمرة إلى المكتري طابت أو لم تطب، جذت أو لم تجذ، وهو بمنزلة من باع ثمرة قبل أن تطيب حين ضمها إلى ما ليس له[(١)].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: يفترق الجواب بافتراق الوجه الذي كانت به[(٢)] في يديه، فإن كانت بشراء كان الجواب فيها على ما تقدم في الانهدام؛ لأن الغلة للمشتري إلى يوم الاستحقاق، وإذا كانت الغلة له كانت الثمرة مضافة إلى سلعة يملكها، وإن كانت الدار بيده بغصب كان الجواب[(٣)] في الثمرة على الخلاف[(٤)] في الغلة، فعلى أحد قولي مالك أن الغلة للغاصب يمضي البيع في الثمرة بمنزلة المشتري.

وعلى قوله: لا غلة للغاصب[(٥)]؛ تكون قد أضيفت إلى غير ملكه، وإن كانت في يده بميراث وطرأ عليه وارث أقعد منه؛ كان بمنزلة من أضاف إلى غير ملكه[(٦)].

وعلى هذين الموضعين يصح[(٧)] قول ابن الحبيب إلا أن يكون المكتري غير عالم فيختلف فيها؛ لأن العقد يسلم من الفساد ويكون بمنزلة استحقاق الأرض دون الزرع.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٢.

(٢) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (الجواب) في (ت): (الواجب).

(٤) قوله: (الخلاف) في (ر): (الجواب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٦٨.

(٦) من قوله: (وإن كانت في يده... ملكه) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (يصح) ساقط من (ر).

فصل
[في الدار إذا لم تستحق وتقايلا بعد سكنى ستة أشهر]

ولو لم تستحق الدار ولكن تقايلا بعد أن سكن ستة أشهر؛ فإن طابت الثمرة وكانت الإقالة على أن تبقى[١] الثمرة للمكتري وهي تبع للماضي جاز، وإن لم تكن تبعًا لم يجز؛ لأنهما يتهمان أن يعملا على ذلك. وإن كانت الإقالة على أن يرد[٢] الثمرة مع الأصل بما ينوبها؛ جاز كانت تبعًا للماضي أو أكثر، وإن لم تطب لم تصح[٣] الإقالة على أن تبقى للمكتري، وجازت على أن تبقى للمكري[٤] إذا كانت تبعًا للباقي، وإن لم تكن تبعًا امتنعت الإقالة، فيمنعان من بقائها؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك ومن تسليمها؛ لأن الإقالة كابتداء بيع.

* * *

(١) في (ر): (يتولى).

(٢) قوله: (أن يرد) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (تنفسخ).

(٤) من قوله: (وجازت على... للمكري) ساقط من (ت).

باب
في كنس مراحيض الديار
وفيمن اكترى داراً على أن عليه
إصلاح ما فسد منها

ومن اكترى دارًا كان كنس مرحاضها مما هو متقدم قبل العقد على المكتري[١]، فإن كان لا يصح السكنى إلا بإزالته؛ جبر صاحب الدار على إزالته.

واختلف فيما حدث بعد العقد؛ فقال ابن القاسم في "المدونة": كنس الكنيف وإصلاح ما وَهَي من الجدران على صاحب الدار[٢]. وقال في المجالس: كنس ذلك على الساكن، وفي الفنادق على صاحبه دون المكتري، وأما ما لم يحتج إلى زواله في حال السكنى؛ فالشأن ألا يطلب[٣] الساكن عند خروجه بزوال ذلك، وكذلك الفنادق الشأن أنه ليس على الساكن شيء.

ويختلف في متقبله من صاحبه على ما تقدم في الديار. وكذلك الحَمَّام إذا تَقبَّله رجل من صاحبه يختلف هل ذلك على متقبله أو على صاحبه؟ والجواب في القنوات كالجواب في المراحض، فإن سكن المكتري دارًا بحدثان/ ما كنست[٤] تلك القناة وطال[٥] سكناه حتى احتاجت إلى كنس؛ كان على (ت) ٤٦/ب

(١) قوله: (على المكتري) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٤.

(٣) قوله: (فالشأن ألا يطلب) يقابله في (ر): (فيلزم).

(٤) في (ر): (سكنت).

(٥) في (ر): (وكان).

الاختلاف المتقدم، هل ذلك على صاحب الدار، أو على الساكن، وسواء كانت تجري بالأثفال[١] أو بالغسالة؟ وإن كانت غير مكنوسة أو كان سكناه الأمد اليسير؛ لم يكن عليه شيء وكان ذلك كساكن الفنادق.

وقال مالك فيمن اكترى دارًا سنة بعشرين دينارًا على إن احتاجت الدار إلى مرمة رمها المكتري من العشرين دينارًا: لا بأس به[٢]. يريد: أن الكراء وإن كان مؤجلاً فإن هذا الشرط لا يفسد العقد؛ لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب إلى إصلاحه، مثل خشبة تنكسر، أو ترقيع حائط، أو ما أشبه ذلك مما يقل خطبه ولا يؤدي تعجيله إلى غرر، فإن طرأ ما تعظم نفقته، مثل سقوط بيت؛ لم يلزمه الإنفاق فيه، وإن شرط الإنفاق من غير العشرين الدينار كان فاسدًا.

ويختلف إذا نزل وعمل وأصلح؛ فقال أصبغ في "كتاب محمد": له[٣] قيمة ذلك صحيحًا يوم عمله[٤]. يريد: أن تكون عليه قيمة السكنى من وقت أصلح على أنها مصلحة.

وقد قيل في هذا الأصل: ليس له[٥] قيمته يوم أصلح؛ لأنه بنى ذلك وأصلحه وعمله على أنه باق تحت يديه ينتفع به إلى يوم خروجه، فكان بمنزلة من لم يمكن من المبيع. ثم يختلف هل تكون له قيمته يوم يخرج صحيحًا، أو منقوضًا؟ وقيمة ذلك صحيحًا أحسن؛ لأنه وضعه بإذن المالك ولم يكن

---

(١) الثُّفْل: هو ما سَفَل من كلِّ شيء، وهو هنا الرجيع. انظر: لسان العرب: ١١/ ٨٤

(٢)انظر: المدونة: ٣/ ٥١٤.

(٣) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٣.

(٥) قوله: (له) ساقط من (ر).

(ر) ٢٧ متعديًا فيعطى قيمته منقوضًا[١]. / فإن اكترى كراءً فاسدًا فأصلح وبنى بإذن صاحب الدار كانت عليه قيمة ما ارتفق به، يقال: بكم تكرى الدار على أنها على هيئة ما كانت وقت العقد على أن المكتري ينتفع بموضع كذا فيبنيه بيتًا كراء[٢] ثم يكون له قيمة ذلك البناء منقوضًا يوم يخرج؛ لأنه فعله بغير إذن، وإلى هذا رجع مالك في "كتاب محمد"[٣].

وقال ابن القاسم في "العتبية" فيمن اكترى دارًا سنة فسكن شهرًا، ثم انهدمت فبناها بما عليه من الكراء، ثم قدم صاحبها بعد تمام السنة: فله كراء ما سكن قبل الهدم، وكراء العرصة بعد الهدم، وليس للمكتري إلا نقض بنائه، إلا أن يعطيه قيمته منقوضًا[٤].

يريد: إذا بنى بنقض من عنده على ملكه. ولو بنى ذلك على ملك ربها لكان صاحب الدار بالخيار بين أن يرضى بذلك ويعطيه ما أنفق ويكون له قيمة الكراء على أنها مبنية، أو يعطيه قيمته منقوضًا بعد انقضاء الكراء ويكون له قيمة القاعة على أنها تكرى ممن يبنيها من عنده. وإن بناها بنقضها؛ كان لربها أن يأخذ قيمة كرائها قائمة ولا شيء عليه للثاني، لأنه إنما أخرج البناء وهو التلفيق[٥] ولا شيء له، ويصح أن يقال: لما كان ذلك التلفيق[٦] لا يقدر صاحب الدار أن يأخذ كراءها مبنية إلا بذلك كان كالسقي والعلاج.

---

(١) من قوله: (وقيمة ذلك صحيحًا... منقوضًا) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (كراء) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٥.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٢٧.من

(٥) قوله: (أخرج البناء وهو التلفيق) يقابله في (ر): (خرج البناء وهو التلقين).

(٦)قوله: (ولا شيء له... التلفيق) ساقط من (ر).

وقد اختلف فيه إذا سقى الغاصب، فقيل: له قيمته؛ لأنه لم يكن يقدر على الغلة إلا بتلك النفقة. ولو اكترى رجل دارًا كراء صحيحًا ثم بنى فيها وزاد بغير إذن ربها؛ لم يكن عليه[١] كراء ما زاد من البناء، لأنه قد اكترى الانتفاع بجميعها، فقد كان له الانتفاع بتلك القاعة التي بناها بيتًا[٢]، وإذا انقضى الأجل كان صاحب الدار بالخيار بين أن يعطيه قيمة ذلك منقوضًا أو يأمره بقلعه.

واختلف إذا بنى بإذنه، فقال ابن القاسم: له أن يعطيه / قيمته منقوضًا (ت) ٤٧/أ كالأول. وقال مطرف وابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب" عن مالك: ليس له أن يأخذه إلا بقيمته قائمًا[٣]، ولم يذكر الحكم إذا أَبَى.

وقال محمد بن مسلمة: إذا أَذِنَ للمكتري أن يبني بعشرين دينارًا ففعل ثم انقضت[٤] الوجيبة وقال للمكتري: لا حاجة لي بالبناء واخرج، قال: إن أحبَّ المكتري أن يقيم في المنزل حتى يعطيه عمارته بالكراء.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (بيتًا) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٥.

(٤) في (ر): (انتقضت).

باب
في إجارة الحَمَّامات وغيرها من العقار

إجارة الحَمَّام للرجال جائزة إذا كانوا يدخلونه مستترين، وإجارته للنساء على ثلاثة أوجه: جائزة إذا كانت عادتهن ستر جميع الجسد، وغير جائزة إذا كانت العادة ترك الستر جملةً، واختلف إذا كانت العادة الدخول بالمئازر، فقيل لسحنون(١) في جامع "المستخرجة" في المرأة تدخل الحَمَّام ما حد ما تستتر؟ قال: تدخل في ثوب يستر جميع جسدها.

وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: اختلف في(٢) دخول النساء الحمام في هذا الوقت؛ فقيل(٣): يمنعن، إلا لعلة من مرض لا يصلحه إلا الحمام(٤)، أو حاجة إلى الغسل(٥) من حيض أو نفاس أو شدة برد(٦). وقيل: إنما يمنعن لما لم تكن لهن حمامات بانفرادهن.

وقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": يحرم دخول المرأة الحمام وإن كانت مريضة أو نفساء، إلا ألا يكون معها فيه(٧) أحد. فأجيز في القول الأول أن تنظر المرأة من المرأة ما فوق المئزر ولم يره عورة. ومنعه في القول الآخر ورأى أن جميع جسد المرأة مع المرأة عورة ولا يجوز أن ينظر فيه بعضهن

---

(١) قوله: (فقيل لسحنون) يقابله في (ر): (فقال ابن سحنون).

(٢) قوله: (اختلف في) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (في هذا الوقت؛ فقيل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (لا يصلحه إلا الحمام) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (إلى الغسل) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المعونة: ٢/ ٥٩٣

(٧) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

إلى بعض، وهو أشبه[(١)]؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَدْخُلِ الحَمَّامَ إِلاَّ بِمِئْزَرٍ ومَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يُدْخِلْ حَلِيلَتَهُ الحَمَّامَ**»[(٢)]. ففرق رسول الله ﷺ بينهما؛ فأجازه للرجال إذا كانوا بمآزر، ومنعه للنساء جملة من غير تفصيل، وهو حديث حسن السند أخرجه الترمذي في مسنده.

وفي هذا الحديث دليل على نبوته ﷺ لأنه لم يكن لهم يومئذ حمامات، وإنما أعلمه الله عز وجل أنها ستكون لأمته فكانت، وأقام لهم الشرع فيها بما يجوز وما لا يجوز.

ويعتبر مثل ذلك في إجارة الدور والحوانيت وغيرها، فلا تؤاجر الديار ممن يعلم أنه يأوي إليها بما لا يحل من شرب خمر أو غيره، ولا الحوانيت ممن يبيع فيها الغصوبات[(٣)]؛ لأنها معونة على ما لا يحل ويأخذ الأجرة مما لا يحل لفساد ذمته، ولا ممن يبيع فيها السيوف والرماح وغير ذلك من آلات الحرب؛ لأن المعهود اليوم ممن يشتريها أنه يريدها لإيذاء المسلمين أو لحربهم، ويتصدق بالكراء إذا لم يعلم بذلك حتى انقضت المدة؛ كالذي يكري حانوته ممن يبيع فيها الخمر، إلا أن يكون ذلك مما يراد به الغزو[(٤)] وقتال من على غير الإسلام[(٥)].

وكذلك الفنادق لا يؤاجر منها شيء لمن يأوي إليها الفساد، أو لمن يبيع

---

(١) في (ر): (الستر).

(٢) أخرجه الترمذي: ٥/ ١١٣، في باب ما جاء في دخول الحمام، من كتاب الأدب عن رسول الله ﷺ، برقم (٢٨٠١).

(٣) في (ت): (القصريات).

(٤) قوله: (الغزو) في (ر): (العدة).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٢

فيها ما لا يحل. وإذا أكرى حانوته من يهودي أو نصراني وهو يعلم أنه يعمل
بالربا؛ لم يعرض له، لأن ذلك من دينهم/ إذا كانوا يعملون بذلك مع أهل (ر) ٢٨
دينهم، وإن كانوا يعملون بذلك مع المسلمين؛ لم يؤاجر منهم، ولا يؤاجر ممن يعلم أنه يبيع الخمر فيه؛ لأنهم لم يعطوا العهد على أن يعلنوها[١]، ولا داره ممن يتخذها كنيسة.[٢]

واختلف في ذلك إذا نزل على ثلاثة أقوال؛ فقيل: يفسخ ذلك مع القيام وتؤخذ الأجرة في الفوت ويتصدق بها، قال في كتاب الجعل: يفعل بها إذا قبض أو لم يقبض مثل ما وصفنا لك في ثمن الخمر. وقال أيضاً: يتصدق بالأجرة أدباً لهذا المسلم[٣]، ولم ينزله منزلة الخمر[٤].

وقال في "المستخرجة": إذا أجر حانوته ممن يبيع فيه الخمر؛ فأرى أن يفسخ الكراء إذا لم يفت، فإن فات تم ولم أفسخه. وإن أكرى دابته ممن يمضي[٥] بها إلى الكنيسة؛ فإنه يمضي ولا يرد[٦]. وقد اختلف قول مالك في كراء الدابة؛ فأمضى إجارة الحانوت مع الفوت ولم يره بمنزلة من باع من الذمي خمرًا، لأن هذا باع منافع يجوز ملكها وبيعها بما يجوز قبضه وهي الدنانير والدراهم والمكتري يصرف تلك المنافع في ذلك الوجه، وهذا الوجه[٧] يرجع إلى قوله أنه

---

(١) في (ر): (يعملوها).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٥.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٧.

(٤) من قوله: (وقال أيضاً... الخمر) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (يمضي) في (ر): (يصير).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٤.

(٧) في (ر): (القول).

يتصدق به أدبًا له؛ لأنه يؤدبه مرة في ماله إذا رأى ذلك، أو في بدنه دون المال، وأمضى الإجارة إلى الكنيسة؛ لأنهم أعطوا العهد على إظهار ذلك.

وأما إجارة الدار ممن يتخذها كنيسة؛ فإن كانوا قد أعطوا العهد على[١] ذلك وأباح لهم الإمام عملها؛ كان أخذ الإجارة على ذلك أخف. وإن لم يعطوا ذلك وكانوا متعدين في عملها كان أشد ويتصدق بالإجارة على أحد القولين.

وإن أجّر داره من ذمي على أن[٢] يبيع فيها زيتًا أو خلاًّ فجعل يبيع فيها الخمر فلم ينكر عليه ذلك رب الدار؛ كان له أخذ الأجرة، لأن المضرة فيما اكتريت له وفي الخمر سواء، وإذا لم يكن لرب الدار مقال من ناحية المضرة؛ كان المنع من وجه النهي عن المنكر، وكان رب الدار وغيره في ذلك سواء؛ غير أنه يؤخذ من الساكن فضل ما بين[٣] الكراءين فيتصدق به؛ لأن الكراء لمكان ذكر[٤] الخمر أكثر، ولا مقال فيه لرب الدار؛ لأنه لم يضر به. ولو كان الكراء ليسكن فجعل يبيع الخمر، فإن لم يعلم بذلك المكري؛ قوم كراء تلك الدار ثلاث قيم، يقال بكم تكرى لتسكن؟ فإن قيل: بعشرة دنانير، قيل: بكم تكرى ليباع فيها ما يكون مضرًّا بها[٥] كمضرة الخمر مثل الزيت والخل؟ فإن قيل: باثني عشر؛ كان للمكري المسمى وديناران، وهو فضل ما بين الكراءين، ثم يقال: بكم تكرى على أن يباع فيها الخمر؟ فإن قيل: أربعة عشر دينارًا؛ كان على المكري ما زاد على الاثني عشر فيتصدق به، وإن كان المكري عالمًا فتركه

---

(١) قوله: (العهد على) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (على أن) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (ما بين) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (كراء).

(٥) قوله: (ما يكون مضرًّا بها) يقابله في (ت): (ما يضر به).

ولم ينكر عليه؛ تصدق بجميع ذلك، هذا قول ابن حبيب؛ لأنه إذا أكراه للسكنى كان من حقه أن يمنعه من بيع الخمر للفساد الذي يدخل عليه من تلويث الدار والجدر، وإذا تركه ولم يمنعه كان قد فسخ الأول في الثاني لأنهما جنسان.

وعلى قوله في "العتبية" يترك له ولا يتصدق به عليه[١]، بل هو في هذا أخف؛ لأن هذا أكرى[٢] كراء صحيحًا فأدخل عليه المكتري[٣] عيبًا فترك مقاله في العيب. قال ابن حبيب: ولو أكراها ممن يبيع فيها الخمر فصرف ذلك إلى السكنى؛ كان الكراء سائغا للمكري[٤].

يريد: لأن الأول كان غير منعقد بانتقالهما إلى الآخر كابتداء عقد، إلا أن تكون قيمة الثاني أقل، ويقول المكتري: لم أرض فيه المسمى، فيحط عنه ما بين الكراءين؛ لأن الزائد كان ثمن ما لا يحل.

وإن تعدى رجل على دار رجل أو حانوته فباع فيها خمرًا؛ فإن كان المعتدي نصرانيًّا أخذ منه كراءها.

واختلف إذا كان مسلمًا، فلم ير ابن القاسم له شيئًا؛ لأنه مستغرق الذمة ببيع الخمر. وقال ابن حبيب: له الكراء، إلا ألا يكون له كسب إلا من ثمن الخمر. والأول أحسن، ولا شك أن من هذا شأنه تستغرق ذمته.

* * *

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٨٩.

(٢) في (ر): (الكراء).

(٣) في (ت): (للمكتري).

(٤)في (ر): (المكري). انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٢.

(ت) ٤٧/ب

/ باب
القول فيمن اكترى من رجل
نصف عبده أو دابته أو داره[١]

قال: وإذا اكترى[٢] رجل من رجل نصف عبده أو دابته أو داره؛ جاز ذلك[٣]، ثم هما في العبد والدابة بالخيار[٤] بين أن يقتسما المنافع يومًا بيوم أو يومين بيومين، فيستعمله المستأجر في الأيام التي يصير إليه، يستخدم العبد ويركب الدابة، وإن شاء أجره من غيره، وإن شاء أن يؤاجر ذلك من أجنبي ويقتسمان الأجرة، وإن لم يكن العبد من عبيد الخدمة وكانت له صنعة لا يمكن الآن تبعيضها[٥]؛ ترك لصنعته واقتسما خراجه.

وأما الدار؛ فإن كانت تنقسم قسمت منافعها وسكن المكتري فيما يصير إليه أو أكراه، وإن كانت لا تحمل القسم أكريت وقسم كراؤها، إلا أن يحب أحدهما أن يأخذها بما يقف عليه كراؤها.

وإن كان العبد أو الدابة أو الدار شركة فأكرى أحدهما نصيبه بإذن شريكه[٦]؛ جاز وعاد الجواب في قسمة منافعها إلى ما تقدم إذا كان جميعها

---

(١) من قوله: (باب ... داره) يقابله في (ر): (باب فيمن أكرى نصف عبد أو نصف دار أو دابة).

(٢) في (ر): (أكرى).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٥.

(٤) قوله: (بالخيار) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (لا يمكن الآن تبعيضها) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (فأكرى أحدهما نصيبه بإذن شريكه) ساقط من (ر).

لواحد منهما، فإن أكرى ذلك بغير إذن شريكه فلم يجز ودعا إلى البيع؛ كان
ذلك له في العبد والدابة والدار إذا كانت لا تنقسم، وإن لم يدع إلى البيع ورضي
ببقاء الشركة؛ / لم يكن له رد الكراء، فإن كانت الدار تنقسم ودعا الشريك إلى (ر) ٢٩
قسمة المنافع؛ كان ذلك له[1] وقسمت بالقرعة، فما صار للمكري أخذه
المكتري. وإن أراد المكري أن يقسم بالمراضاة؛ كان للمكتري منعه من ذلك،
وإن دعا الشريك إلى قسم الرقاب؛ كان ذلك له.

ومن حق المكتري أن يقسم بالقرعة، فما صار للمكري كان حق المكتري فيه[2]، فإن اعتدلت قسمة المنافع مع قسم الرقاب؛ كان ذلك للمكتري[3]، وإن كان ذلك صار للمكري أقل من النصف بما لا ضرر على المكتري فيه؛ حط من الكراء بقدره، فإن صار له أكثر وأمكن أن يصير[4] ذلك القدر الزائد مسكنًا[5]؛ فعل وانتفع به المكري[6]، وإن كان لا يتميز ولا يصير فيه مسكن بانفراده؛ بقي للمكتري ولا شيء عليه فيه، لأنه يقول: كنت في مندوحة عنه ولا حاجة لي فيه.

* * *

(١) قوله: (كان ذلك له) ساقط من (ر).

(٢) من قوله: (وإن أراد المكري... المكترى فيه) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (للمكتري) في (ر): (المكري).

(٤) في (ت): (يميز).

(٥) قوله: (مسكنا) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (المكتري).

فصل
[في كراء نصف معين]

وإن أكرى منه نصفًا معينًا؛ كان الشريك بالخيار بين أن يجيز ويكون له النصف الآخر، أو يقاسمه المنافع، فإن صار النصيب المكرَى[(١)] للمكتري أخذه، وإن صار للآخر؛ كان بالخيار بين أن يجيز ويكون له الكراء أو يرد. وإن صار بينهما وأجاز الشريك الذي لم يكن له الكراء في نصيبه؛ لزم ذلك المكتري. وإن رد الكراء في نصيبه؛ كان المكتري بالخيار في قبول نصيب الذي أكرى أو رده. وإن قال الشريك الذي لم يكر: أنا أقاسمه الرقاب؛ كان له ذلك، ثم ينظر حيث يقع نصيب المكري حسب ما تقدم؛ فإن صار في نصيب المكري مضى عقده فيه، وإن صار للآخر كان فيه بالخيار. وإن لم يدع الشريك إلى قسمة الرقاب وقال: أنا آخذ بالشفعة؛ لم يكن ذلك له، لأن الكراء وقع على نصيب معين، فإذا أجاز ذلك كانت مقاسمة ولا شفعة فيما قسم.

واختلف إذا كان الكراء في نصيب[(٢)] شائع، فقال مالك مرة: لا شفعة فيه. وقال مرة: فيه الشفعة. وهذا إذا كانت الدار/ تحمل القسمة وأراد (ت) ٤٨/ب
الشريك أن يأخذ بالشفعة ليسكن، وإن أراد ذلك ليكريه؛ لم يكن له ذلك، وهو بمنزلة من يأخذ بالشفعة ليبيع.

وكذلك الحانوت يكون بين الشريكين فيكري أحدهما نصيبه شائعًا؛ فلا شفعة فيه للآخر إذا كان لا يحمل القسم، أو كان يأخذ بالشفعة ليكري. وإن كان يحمل القسمة وأراد أن يأخذ بالشفعة ليجلس فيه للبيع؛ جاز، فإن كان يكريه ممن يجلس معه لم يكن ذلك له.

---

(١) قوله: (النصيب المكرَى) يقابله في (ر): (نصيب المكري).

(٢) في (ت): (نصف).

باب
فيمن أكرى داراً بثوب فهلك قبل أن يقبضه أو وجد به عيباً

وقال ابن القاسم فيمن أكرى داره بثوب بعينه على صفة فضاع قبل قبضه وبعد ما سكن المكتري أو استحق: إن المكري يرجع بقيمة السكنى(١). وساوى بين استحقاقه ودعواه الضياع، وعلى قول محمد يكون المكري بالخيار(٢) إذا ادعى ضياعه بين أن يفسخ الكراء ويرجع بقيمة ما سكن، أو يلزمه قيمته ويتمادى المكتري على سكن بقية السنة، وإن قامت بينة على ضياعه أو كان المكري صدقه على ضياعه(٣)؛ كان الجواب فيه كالمحبوس بالثمن، وإن لم يصدقه على ضياعه(٤) ولا شهدت بذلك بينة؛ كانت مصيبته من بائعه وهو المكتري. وإن قبضه المكري ثم وجد به عيبًا بعد أن سكن المكتري ستة أشهر؛ كان بالخيار بين أن يتمسك ولا شيء له، أو يرده ويرجع بقيمة السكن عن الماضي(٥) وينفسخ الباقي.

وإن حدث عنده عيب واختار التمسك وكانت قيمة العيب العشر؛ كان لصاحب الدار أن يرجع على الساكن بقيمة عشر الماضي، ويرجع في عين عشر المستقبل إذا كان السكنى ينقسم على تلك الأجزاء، وإلا رجع به قيمة. وهذا قول ابن القاسم(٦). وقال مرة: يرجع بذلك الجزء شريكًا، وهو قول أشهب.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥١.

(٢) قوله: (بالخيار) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (صفته).

(٤) في (ر): (صفته).

(٥) قوله: (عن الماضي) يقابله في (ر): (على الحاضر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥١.

يريد: وينقلب الخيار للمكتري بين أن يرضى بالشركة أو يرد، ولم يمنع أشهب إذا رجع معه شريكًا أن يكون بالخيار، فإن أحب صاحب الدار أن يرد الثوب(١) رده وحده(٢) وحوسب بما نقصه العيب الحادث عنده، فإن كانت قيمة العشر من الأصل(٣)؛ رجع في قيمة تسعة أعشار ما سكن ويبقى عشر عن العيب ورجع في تسعة أعشار المنافع في المستقبل ويبقى عشر عن العيب(٤)، فإن كان ينقسم ورضي المكتري أن يتمسك به؛ كان ذلك له وله أن يرده، لأنه اشترى الجميع(٥) ويرجع بما ينوبه من العيب وهو نصف قيمة العيب إذا كانت الشهور متساوية، وإن كان لا ينقسم رده ورجع بنصف قيمة العيب.

* * *

---

(١) في (ر): (العبد).

(٢) قوله: (وحده) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (من الأصل) ساقط من (ت).

(٤) من قوله: (ورجع في تسعة أعشار... عن العيب) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (اشترى الجميع) يقابله في (ت): (أيسر المبيع).

باب
في كراء الدار مشاهرة أو مساناة

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[١]: يجوز العقد في الرباع على ثلاثة أوجه؛ مدة معينة، (ت) ٤٩/أ فيقول: أكريك هذا الشهر أو هذه السنة؛/ فهذا عقد جائز لازم للفريقين وليس لواحد منهما رجوع عنه.

والثاني: أن يذكر المدة ولا يعينها، فيقول: أكريك شهرًا أو سنة؛ فهو جائز أيضًا لازم لهما ويحملان في الابتداء بالسكن على الفور، وهو قول مالك[٢] وابن القاسم[٣]؛ لأن هذا هو القصد بالابتداء، وإن لم يقع سكنى عقيب العقد وتراخيا عن ذلك المدة اليسيرة؛ كان له أن يسكن جملة المدة التي سمَّيَا[٤] (ر) ٣٠ / ولم يحط من تلك المدة[٥] بقدر ما مضى من بعد العقد إلى حين قيامه، وهو في هذا الوجه بخلاف من عين المدة.

والثالث: أن يعقدا عقدًا لا يتضمن غاية ولا يفهم منتهاه، فيقول: أكريك كل شهر أو كل سنة بدينار، أو في كل شهر أو في كل سنة أو الشهر أو السنة بكذا وكذا ويذكر الابتداء، ويقول: أبتدئ بالسكنى من هذا الشهر أو لا يذكره، فاختلف عن مالك في ذلك؛ فروى ابن القاسم عنه أن العقد غير لازم لما كان لا غاية له ويكون المكري بالخيار، فإن أحب منعه من السكنى جملة، وإن أمكنه من السكنى كان له أن يخرجه متى أحب وللمكتري أن يمتنع من

(١) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (مالك) ساقط من (ر).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣١.
(٤) في (ر): (سما).
(٥) قوله: (المدة) ساقط من (ر).

السكنى، وإن سكن كان له أن يخرج بقرب ذلك إن شاء. وروى عنه[١] مطرف وابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب" أنه يلزمهما أقل ما تقتضيه تلك التسمية فإن قال: كل شهر لزمه شهر واحد، وإن قال: كل سنة لزمه سنة واحدة[٢]، وهو أحسن؛ لأنهما أوجبا بينهما عقدًا ولم يجعلا فيه خيارًا فوجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية.

وإن عقدا على أن ينقده كذا وكذا؛ لزمهما من العقد بقدر ما نقد قولاً واحدًا. وإن قال: أكريك كل شهر بكذا[٣] ونقد كراء شهرين؛ لزمه شهران. وإن نقد كراء نصف شهر لم يلزمه على قول ابن القاسم سوى ما نقد، وعلى رواية مطرف وابن الماجشون يلزمه تمام الشهر[٤].

وإن قال: أكريك كل سنة ونقد كراء سنتين لزمتا، وإن نقد كراء نصف سنة جرى على الخلاف المتقدم، ومثله إذا لم يشترطا نقدًا ثم تطوع به بعد العقد؛ فإنه يلزمه قدر ما نقد ما لم يكن ذلك النقد[٥] دون ما يوجبه العقد على قول مطرف، وقد يلزم المكتري الصبر إلى مدة وإن لم يسمياها في العقد للعادة في ذلك؛ كالذي يكتري المطمر[٦] يمطمر فيه قمحًا أو شعيرًا أو ما أشبه ذلك

---

(١) قوله: (وروى عنه) يقابله في (ر): (وقال).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣١، ١٣٢.

(٣) قوله: (بكذا) ساقط من (ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣١، ١٣٢.

(٥) قوله: (النقد) ساقط من (ر).

(٦) المطَامِيرُ: هي حُفَرٌ تُحْفر في الأَرض تُوسّع أَسافِلُها تُخْبأُ فيها الحبوبُ. انظر: لسان العرب: ٤/ ٥٠٢.

كل شهر أو كل سنة بكذا وكذا؛ فليس للمكري[1] أن يخرجه، ولا يجبر الآخر على إخراج ذلك إلا أن تتغير الأسواق إلى ما العادة أن يباع في مثله، فإن لم يبع كان للآخر أن يخرجه، وهذه كانت العادة عندنا في كراء المطامر. وإن أراد المكتري إخراج ذلك قبل غلائه؛ لم يكن للآخر منعه، لأن البقاء من حق المكتري، ويعفى عما يكون في ذلك من غرر في المدة؛ لأنه مما تدعو الضرورة إليه.

وينظر إلى العادة في خزن الزيت فيحملان عليها. وكذلك العادة اليوم فيمن يكري[2] المخزن للطعام في الصيف فيعلم المكتري أن قصده أن يشتي[3] عليه؛ فليس للآخر أن يخرجه قبل ذلك.

فصل
[في كراء البيت شهراً بعشرة دراهم]

وقال ابن القاسم فيمن أكرى[4] بيتًا شهرًا بعشرة دراهم على أن له أن يسكن يومًا واحدًا[5] فكراء الشهر لازم وله أن يكريه ممن أحبَّ: فذلك جائز. وإن كان على أنه لا يكريه؛ لم يكن فيه خير والكراء له لازم[6].

يريد: والشرط باطل. وإن كان على أنه إن خرج رجع البيع إلى صاحبه ولم يحط عنه من الكراء شيء؛ كان كراء فاسدًا وعليه قيمة ما سكن ويفسخ متى أدركه وإن لم يتم الشهر، وليس للمدة التي/ يعقد كراء الديار إليها أمد (ت) ٤٩/ب

(١) من قوله: (يمطر فيه قمحًا... فليس للمكري) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (يكري) في (ر): (يختزن).

(٣) قوله: (يشتي) في (ر): (يستثني).

(٤) في (ر): (اكترى).

(٥) قوله: (واحدًا) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٨.

يقتصر عليه، وذلك راجع إلى صفة المكرى والأمن عليه فليس الجديد كالقديم، فإن أكراه إلى مدة الغالب بقاء تلك الدار إليها وسلامتها فيه؛ جاز العقد والنقد، وإن كانت تلك المدة يتخوف ألا تبلغه؛ جاز العقد دون النقد.

*   *   *

باب
فيمن اكترى داراً[(١)] شهوراً فسكن للأهلة أو لغير الأهلة أو اكتراها سنين فمنعه المكري بعضها أو سكن معه طائفة منها وغير ذلك

ومن اكترى دارًا شهرًا فابتدأه بالهلال؛ فإن كان تسعة وعشرين يومًا؛ لم يكن له سوى ذلك، وإن ابتدأ السكنى لغير الهلال فكان الشهر الذي ابتدأ فيه تسعة وعشرين يومًا؛ أتم من الثاني تمام ثلاثين يومًا، وهذا قول مالك[(٢)]، فألزمه أتم الشهور، وإن كانت شهور[(٣)] السنة في التمام[(٤)] والنقصان سواء؛ ستة أشهر تامة، وستة أشهر ناقصة؛ فلم يكن أحدهما أولى بالنقصان من الآخر.

وقد قال محمد بن عبد الحكم فيمن قال: لله عليَّ صوم شهر؛ أنه يجزئه من ذلك تسعة وعشرين[(٥)] يومًا، وقد تقدم ذكر ذلك في كتاب الصيام، وقول عبد الملك بن الماجشون فيه[(٦)]، وأن النبي ﷺ آلى من نسائه شهرًا فاكتفى من ذلك بتسعة وعشرين يومًا، فقيل له في ذلك، فقال: «إِنَّ الشَّهْرَ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً»[(٧)]. واستحسن إن تشاحا أن يسكن تسعة وعشرين يومًا ويزيد ليلة إن كان ابتدأ السكنى بالليل، وإن ابتدأ بالنهار زاد يومًا دون ليلة فيكون ذلك

---

(١) قوله: (دارًا) ساقط من (ت).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٨.
(٣) قوله: (شهور) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (التمام) في (ر): (النماء).
(٥) هكذا في الأصل، والصواب: (عشرون).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٦٤، ٦٥.
(٧) سبق تخريجه في كتاب النذور، ص: ٨٠٦.

عدلاً بينهما، ولو كان سكناه بعدما مضى من ذلك الشهر الشيء اليسير كاليوم واليومين ثم كان ناقصًا؛ رأيت أن يكون له عدد ما مضى منه خاصة؛ لأنه في معنى من ابتدأه من أوله.

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دارًا ثلاث سنين فمنعه المكري سنة منها: إنه يسقط عنه كراء تلك السنة[1]، / إذا كان الكراء لا يتغابن فيه، فإن كان فيه (ر) ٣١
غبن على المكتري؛ كان للمكري[2] أن يأخذ منه ذلك الزائد، وهذا إذا أسكنها المكري، ولو أكراها[3] كان المكتري مخيرًا بين أن يفسخ عن نفسه كراء تلك السنة أو يأخذ قيمة كرائها إن كانت القيمة أكثر من المسمى، أو يأخذ ما أكراها به ويحاسبه من ذلك بالمسمى الذي كان أكرى به.

وإن أمكن صاحب الدار المكتري من السكنى وأخلى الدار له وكان الامتناع من المكتري؛ كان عليه كراء[4] تلك السنين كلها إن أبقاها صاحبها خالية تلك السنين. وإن أكراها بأقل من المسمى؛ حلف أنه لم يفعل ذلك رضًا بالإقالة وأن ذلك نظر له ليكون أخف فيما يغرمه. وإن أكراها بأكثر وقال: أكريتها لنفسي؛ كان له ذلك الزائد. وإن قال للمكتري: سلم ذلك الزائد، وإن أشهد عندما أمكنه/ منها ولم يسكنها أن ترك خصومته ليس رضًا بالإقالة؛ كان (ت) ٥٠/أ
ذلك له قولاً واحدًا.

وقال ابن القاسم: إذا سكن صاحب الدار طائفة منها، فقال المكتري: أنا

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٠.
(٢) قوله: (المكتري؛ كان للمكري) يقابله في (ت): (المكري كان للمكتري).
(٣) قوله: (أكراها) في (ر): (اكتراها).
(٤) قوله: (كراء) ساقط من (ر).

أعطيك حصة ما سكنت؛ إن ذلك له[1] وإن كان سكناه لأنه لم يمكنه من ذلك المسكن؛ كان بالخيار بين أن يفسخ عن نفسه ما ينوبه من ذلك المسكن، أو يأخذه بقيمة ذلك المسكن إن كانت قيمته أكثر من المسمى. وإن كان قصد الإقالة فيه؛ سقط ما ينوبه من الثمن. وإن قال المكتري: ما تركته إلا لأطلبه بقيمة كرائه؛ حلف على ذلك وكان[2] له فضل كرائه على المسمى.

❋ ❋ ❋

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٠.

(٢) قوله: (وكان) في (ر): (وإن كان).

باب
فيمن اكترى داراً فأوقد فيها ناراً فاحترقت أو هدمها أو أكراها من غيره فهدمها

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دارًا وشرط عليه ألا يوقد فيها نارًا فأوقد نارًا[١] لخبزه أو لطبخه فاحترقت: فهو ضامن[٢]. وإن لم يشترط ذلك واتخذ تنورًا فاحترقت الدار ودور[٣] الجيران، قال[٤]: إن فعل من ذلك ما يجوز أن يفعله؛ فلا ضمان عليه.

يريد: إن كانت العادة نصب التنور في مثل تلك الدار وأوقد على وجه المعتاد؛ لم يضمن. وإن كان لا ينصب فيها مثل ذلك، أو زاد في الوقيد؛ ضمن. وإن لم يعلم هل زاد على المعتاد، أم لا؟ كان فيها قولان؛ أحدهما[٥]: أنه لا ضمان عليه، ومحمله على أنه فعل ذلك على الوجه الجائز حتى يثبت غيره؛ لأنه لا يتهم أن يتعمد إلى إحراق بيته. والثاني: أنه ضامن حتى يثبت أنه فعل ذلك[٦] على الوجه الجائز وأنه لم يفرط؛ لأنه الغالب أن ذلك لا يكون إلا عن زيادة في الوقيد وعن إهمال في التحفظ، قياسًا على الصانع والمرتهن يحترق بيته، وقد اختلف فيهما.

---

(١) قوله: (فأوقد نارًا) ساقط من (ر).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢١.
(٣) في (ر): (دون).
(٤) قوله: (قال) ساقط من (ت).
(٥) قوله: (أحدهما) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

وإن اشترط عليه ألا يوقد نارًا فأوقدها فاحترقت الدار(١) وغيرها؛ ضمن الدار المكتراة خاصة إذا كان الوقيد على صفة لو أذن صاحب الدار المكتراة فيه لم يكن لمن يليه في ذلك مقال؛ لأن التعدي عليه هو من حقه، وإن كان على صفة يكون لجاره منعه؛ ضمن جميع ما احترق.

فصل
[فيمن اكترى داراً ثم أكراها لثانٍ فهدمها]

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دارًا ثم أكراها فهدمها الثاني: فضمان ذلك على مكتريها الثاني دون الأول(٢). ولم يذكر صفة الضمان ولا الحكم في الكراء.

وكذلك إذا اكترى(٣) دارًا فهدمها ولم يكرها؛ فيختلف في صفة الضمان وسقوط الكراء. وإن هدمها المكتري؛ كان صاحب الدار بالخيار بين أن يضمنه قيمتها على أنه لا كراء فيها ويفسخ الكراء، أو يغرمه قيمتها على أنها مستثناة المنافع سنةً إذا كان الكراء سنة ويكون له الكراء.

وإن هدمها صاحبها؛ كان المكتري بالخيار بين أن يفسخ عن نفسه الكراء(٤)، أو يأخذ فضل قيمة الكراء إن كان أكثر من المسمى. وإن هدمها أجنبي؛ سقط مقال المكتري في ذلك الكراء، لأن المنافع في ضمان بائعها -وهو(٥) المكري- حتى يقبضها المكتري، ويكون صاحب الدار بالخيار بين أن

---

(١) قوله: (الدار) يقابله في (ر): (هي).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢١.

(٣) في (ر): (أكرى).

(٤) قوله: (الكراء) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (بائعها وهو) ساقط من (ر).

يغرم الهادم قيمتها على ألا كراء فيها، أو يغرمه قيمتها مستثناة المنافع سنة ويأخذه بالمسمى الذي أكرى به؛ لأنه دين كان له على المكتري أبطله بهدمه لتلك الدار[1].

فأما إن أكراها المكتري ثم هدمت؛ فإنه لا يخلو هدمها من أربعة أوجه: إما أن يكون ذلك من صاحبها، أو من المكتري الأول، أو الثاني، أو أجنبي. فإن هدمها صاحبها بدئ بالمكتري الآخر، فإن رضي بفسخ الكراء عن نفسه[2]؛ كان المقال بين المكتري الأول[3] وصاحب الدار، وهو بالخيار في ثلاثة أوجه: بين أن يفسخ عن نفسه الكراء، أو يأخذ منه فضل قيمة الكراء على المسمى إن كانت القيمة أكثر، أو يأخذ منه فضل ما أكرى به من الآخر على المسمى إن كان هو أكثرهما؛ لأنه أبطله عليهم بهدم الدار.

وإن هدمها المكتري الأول؛ كان ربها بالخيار، إن شاء أغرمه قيمتها الآن على أنه لا كراء فيها وينفسخ الكراء، وإن شاء أغرمه قيمتها على أنها لا تقبض وعلى أنها تقبض إلى سنة ويأخذ منه الكراء، ثم يعود المقال/ بين المكتريين (ر) ٣٢
فيكون للمكتري الآخر أن يرجع على من أكرى منه بفضل قيمة الكراء إن كانت القيمة أكثر من المسمى، أو يفسخ عن نفسه الكراء إن كان المسمى أكثر.

وإن هدمها المكتري الآخر؛ كان لربها أن يغرمه قيمتها بتلاً على ألا كراء فيها، وإن شاء قيمتها على أنها تقبض إلى سنة ويغرمه مع ذلك ما اكترى به من المكتري الأول؛ لأنه دين له أبطله بهدمه الدار، وللمكتري الأول أن يرجع على

---

(١) في (ر): (المنافع).

(٢) قوله: (عن نفسه) في (ت): (عنه).

(٣) قوله: (الأول) ساقط من (ر).

الثاني بقيمة[١] فضل الكراء إن كان فيه فضل.

وإن هدمها أجنبي؛ كان المقال بين صاحب الدار والهادم، وهو بالخيار بين أن يغرمه قيمتها بتلاً، أو على أنها لا تقبض إلا إلى سنة ويأخذ منه ما كان أكريت به حسبما تقدم وينفسخ الكراء ولا مقال لواحد من المكتريين على صاحبه.

❊ ❊ ❊

(١) في (ر): (بفضلة).

باب
فيمن اكترى داراً ولم يسم عياله ولا ما يعمل فيها

قال[١]: ويستحب لمن اكترى دارًا أن يسمي عياله وما يعمل فيها؛ لأنه أسلم للغرر، فإن لم يفعل جاز. وله أن يسكن بما أحب من العيال ما لم يتفاحش ذلك ويرى أن ذلك يؤدي إلى تغير الدار وتلويثها فيمنع من ذلك، فإن قدر على أن يحط من ذلك ما يضر، وإلا أكراها ولم يفسخ الكراء.

وإن ذكر عدد عياله ثم أحب أن يتزيد من الملك أو ممن يسكن معه؛ لم يمنع ما لم يأت ضررا. ويختلف إذا اشترط عليه صاحب الدار ألا يسكن معه آخر فتزوج أو اشترى رقيقًا؛ فقال ابن القاسم: ذلك له، إلا أن يكون في ذلك ضرر فيمنع[٢].

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن اشترط شرطًا ليس بفاسد ولا ينتفع به مشترطه هل يوفي به؟ والقياس في هذه المسألة أن يوفي له بشرطه؛ لأن الشرط هاهنا حماية لما يخاف أن يدخل من الضرر، فأشبه من استأجر أجيراً ليرعى له مائة شاة وشرط عليه ألا يرعى معها غيرها، وهو لو رعى معها خمسين لم يكن في ذلك ضرر بالمائة، فقال ابن القاسم: يوفي له بشرطه[٣]. فألزم الشرط وإن كان لا يضر؛ لأن لصاحب الغنم أن يزيد على نفسه في الإجارة ويفعل ذلك حماية لئلا تؤدي الزيادة إلى مضرته.

---

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٢.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٨.

وكذلك رب الدار يحط من الأجرة لمكان الشرط حماية لئلا تؤدي الزيادة إلى مضرة، وهو أحسن لوجهين؛ أحدهما: أن معلومًا أن المسكن الذي/ يسكنه الواحد أنظف وأسلم منه إذا سكنه أكثر من ذلك، مثل: الزوجة، والولد، والعيال. والوجه[١] الثاني: أن الشرط في هذا ليس لغير معنى، وأن القصد حماية كما تقدم؛ لئلا يؤدي ذلك إلى الضرر، فإن فعل قوم كراءها على ألا يسكن معه أحد، وعلى من أسكن معه فيكون له المسمى وفضل ما بين الكراءين. (ت) ٥١/أ

فصل
[فيما يجوز للمكري عمله في الدار التي اكتراها]

وأما ما يعمله فيها، فقال ابن القاسم: له أن يعمل فيها ما شاء من الأمتعة والدواب والأرحية والحدادين والقصارين ما لم يكن ضررا[٢]، وهذا إذا عمل واحد منهم رحاء[٣] وجعل يعمل فيها القصار والماشية والنفر عند أهل الرباع ضرر ولا شك فيه، إلا أن تكون من ديار البادية فلا يمنع من الماشية.

وأما الدابة الواحدة للركوب؛ فإن كان[٤] المكري يعلم أنه ممن يركب، وكانت العادة أن دابة الراكب تكون في داره لم يمنع، وإن لم يعلم أنه ممن يركب أو علم ذلك وكانت العادة أن الدابة تكون خارجة عن مسكنه؛ لأن الدابة تلوث الموضع[٥] الذي تكون فيه؛ مُنِع.

---

(١) قوله: (الوجه) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٢.

(٣) قوله: (رحاء) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (المسكن).

وكذلك إذا أراد أن يعمل فيها ظروفًا للخل، أو اللبن، أو للدباغ؛ فإنه يمنع من ذلك.

وكذلك لو أراد أن يجلس فيها ليبيع الزيت أو ما أشبه ذلك؛ فإنه يمنع من ذلك، إلا أن يكون ذلك الشأن فيما يعمل في ذلك الحانوت أو في ذلك السوق فلا يمنع[١].

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (فلا يمنع) ساقط من (ر).

باب
فيمن سكن بزوجته في مسكن تملكه أو اكترته[١] أو عند أصهاره أو أبويه

وقال ابن القاسم فيمن بنى بزوجته في دارها ثم طلبته بالكراء عن[٢] سكناه: لا شيء لها[٣]. يريد: لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة.

واختلف إذا كانت فيه بكراء وهو وجيبة، فقال ابن القاسم: لا شيء لها وهو بمنزلة منزلها. وقال غيره: ذلك لها وعليه الأقل مما اكترت به أو كراء مثل ذلك المسكن[٤].

والأول أبين إذا كانت نقدت، فإن لم تكن نقدت؛ كان الأمر مشكلاً هل أسكنته ليكون هو الذي يدفع أو هي؟، وأرى أن تحلف أنها لم تسكنه إلا ليدفع هو ذلك الكراء، ثم يكون عليه الأقل من ثلاثة أوجه: من[٥] المسمى، أو كراء المثل في ذلك المسكن، أو كراء المثل فيما كان يحكم به عليه أن يسكنها إياه إذا كان ذلك المسكن فوق ما يحكم به عليه، إلا أن تكون قد أدت الكراء في تلك الشهور ثم كلمته بعد ذلك فيضعف كلامها عند[٦] قيامها، وإن كان قيامها[٧] عند شر حدث؛ كان ذلك أبين ألا شيء لها.

---

(١) في (ر): (تكريه).

(٢) في (ر): (عند).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٣.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٣.

(٥) قوله: (أوجه من) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (كلامها عند) ساقط من (ت).

(٧) في (ت): (كلامها).

وإن كان الكراء مشاهرة ولم تنقد؛ كان القول قولها. وكل هذا إذا كانت العصمة باقية، فإن طلقها زال موضع المكارمة وكان لها أن تطلبه بكراء العدة، وسواء كانت في منزل تملكه أو بكراء وجيبة أو مشاهرة، نقدت أو لم تنقد، إلا أن له مقالاً إذا كانت في مسكن فيه فضل عما كان يحكم به عليه؛ لأنه يقول: إنما أغرم عما كان يلزمني أن أسكنها فيه ولو كنت ألزم بالكراء لم أسكن في هذا المسكن. وإن كان يسكن بها في مسكن لأبيها أو لأمها؛ كان كمسكنها لا شيء لها عن مدة كانت في العصمة،/ لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة (ت) ٥١/ب ولا يطلب أحد ذلك إلا عند ما يكون من الاختلاف والمقابحة.

فأما الأخ والعم فالأمر فيهما مشكل؛ فيحلف ويستحق، إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم على ذلك فلا شيء له. ومثله إذا سكن بزوجته عند أبويه ثم طلبا الكراء؛ فلا شيء لهما وذلك لأخيه وعمه، إلا أن يقوم دليل أن ذلك على وجه المكارمة.

* * *

باب
فيمن أكرى داراً[(١)] ثم مات أو مات المكتري أو تبين أنه ممن يشرب الخمر أو يأوي إلى الدار بفساد

ومن أكرى داره ثم مات أو مات المكتري؛ لم ينفسخ الكراء بموت واحد منهما؛ وإنما يفترق الجواب في تعجيل الكراء، فإن مات المكري لم يعجل، وإن مات المكتري تعجل وإن لم ينقض السكنى؛ لأنه دين ثابت، ولا يصح أن يرثه ورثته قبل قضاء ما عليه من الدين؛ لقول الله سبحانه في الميراث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

وقد نزلت هذه المسألة في رجل اكترى حمامًا سنة ثم مات قبل انقضائها فتنوزع فيها هل يعجل، أو لا يعجل الدين لأن العوض وهو السكنى لم يقبض؟ والظاهر من قول مالك وابن القاسم أن يعجل؛ لأنه قال فيمن أكرى أرضه من رجل فزرعها ثم مات أو أفلس: إن المكري يحاص[(٢)] الغرماء[(٣)]. فجعل له قبض الثمن قبل استيفاء المنافع.

وقال فيمن أكرى إبله إلى مكة لتحمل بزًّا ففلس المكتري ببعض الطريق: إنه أحق بالبز يباع له وتكرى الإبل للغرماء[(٤)]. ولا يصح أن يكري منافعه التي بالنقد ويتعجل الغرماء ما يباع به، ولا يقبض هو ثمن المنافع[(٥)]، ولا أن

(١) قوله: (داراً) ساقط من (ت).

(٢) في (ر): (يخاصم).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.

(٥) في (ت): (المتاع).

توقف عليه. فإن قيل: إن الميت في تلك المسألة لم يفلس وأن الورثة يضمنون ذلك أو يأتوا بضمين إن لم يكونوا مأمونين؛ فقيل: ذلك أداء[١].

وقد ذهب إلى هذا أبو الحسن ابن القصار، فقال: إذا مات الغريم قبل الأجل إنما يسقط الأجل بموته؛ لأن الدين كان معلقًا بذمته فلما سقط الأصل المعلق بها انتقل الدين إلى تركته، فإن ضمنه الورثة تعلق بذمتهم، وإن لم يضمنوه قضي من تركته؛ لأن التركة لا يؤمن عليها البقاء. قال ذلك في تضاعيف كلام وقع له في مسائل اللعان.

فصل
[فيمن أكرى داره لآخر فأظهر فيها الفسق وغيره]

وقال ابن القاسم فيمن أكرى داره من رجل فظهرت منه دعارة، أو فسق، أو شرب خمر: فليس لرب الدار أن ينقض الإجارة، والسلطان يكف عنه أذاه وعن الجيران، وإن رأى أن يخرجه ويكريها عليه فعل[٢].

وأرى أن يخرجه وإن لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك وتخلى حتى يأتي من يكتريها، فإن لم يأت مكترٍ حتى خرج الشهر الذي اكتراه؛ لم يسقط عنه الكراء. وكذلك لو تبين أنه سارق يخشى على أبوابها وغير ذلك منه؛ لم يفسخ الكراء وأخليت عليه من يومه وأكريت متى أتاها مكترٍ.

وقال مالك[٣] في "كتاب ابن حبيب" في الفاسق يكون بين أظهر القوم في

---

(١) قوله: (فقيل: ذلك أداء) يقابله في (ر): (وأتوا بضمين ألا يعجل دين).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٥.

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

دار نفسه: إن السلطان يعاقبه على ذلك ويمنعه منه، فإن لم ينته أخرجه عنهم وبيعت عليه[١].

وأرى أن يبتدئ بعقوبته لجرمه ثم يخرجه، فإن انزجر وإلا أكريت عليه، / وإن لم ينته وكان يأتي لإيذاء الجيران ويقول: أنا آتي لداري أو ما أشبه ذلك بيعت عليه. (ت) ٥٢/أ

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٣.

باب
في الرجلين يكتريان حانوتاً ثم يختلفان في صفة الجلوس في ذلك(١)

وقال ابن القاسم في قصار وحداد اكتريا حانوتًا ثم تنازعا، فقال كل واحد منهما: أنا أكون في المقدم، ولم يكن بينهما شرط: فإن حمل القسم وإلا أكري عليهما(٢).

وأرى إن كان حائكًا وخياطًا والعادة كون الحائك داخلاً والخياط خارجًا؛ أن يحملا على ذلك ولا يؤدي ذلك إلى فساد، وإن كان فيه شبهة من جمع السلعتين؛ لأن المكري أكرى / صفقة واحدة ولم يعين شيئًا لأحدهما، فهو جائز (ر) ٣٤ من قبله ولا شركة لأحدهما قبل الآخر؛ لأن كل واحد يقول: إنما عقدنا على أن لكل واحد منا موضعًا بعينه وليس لك أن تعطيني ما لم أشتره، بمنزلة ما لو اشتريا عبدًا وثوبًا صفقة واحدة(٣) من رجل وعقدا بينهما أن العبد لأحدهما والثوب للآخر؛ فإنهما يقومانهما ويكون لكل واحد ما اشتراه.

ولو كان الحانوت(٤) يحمل القسم داخله وخارجه؛ لقسم على ذلك. ولو كانا بزازين اكتريا حانوتًا يحتمل القسم لجلوسهما واختلفا في الجانبين لأن أحدهما أفضل لعلاء(٥) في القيمة واقترعا عليهما.

---

(١) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٥.

(٣) قوله: (واحدة) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (الحائط).

(٥) في (ت): (لعدلا).

باب
فيما يحدث بالمكترى من قطر أو هدم

قال[(١)]: ومن اكترى بيتًا فقطر؛ فإن أصلحه المكري لزم المكتري، وإن لم يصلحه لم يجبر عند ابن القاسم وكان للمكتري أن يخرج. وقال غيره: يجبر على الإصلاح.

وأرى أن يجبر في ثلاثة مواضع: إذا كان الإصلاح يسيرًا، وإذا كان كثيرًا ويعلم أن صاحبه لا يدع إصلاحه في تلك المدة، وإذا كان يعلم أنه لا يستغنى عن الإصلاح في تلك المدة التي أكرى فيها. وإن كان على غير ذلك لم يجبر[(٢)].

وإن انهدم شرافات الدار؛ لم يفسخ الكراء ولم يحط من الكراء لأجلها إلا أن يكون قد زيد في الكراء لأجلها، فإن زال الجص من داخلها وأذهب جمالها؛ حط من الكراء ولم يكن له أن يخرج، إلا أن يصلحه فلا يحط له شيء[(٣)].

وإن انهدم حائط من داخلها لا منفعة فيه ولا جمال؛ لم يحط له شيء، وإن كان على غير ذلك حط، وإن كان الحائط مما يلي خارجها وانكشفت لأجله؛ فإن كانت النفقة فيه يسيرة جبر على إصلاحه، وإلا لم يجبر وكان للمكتري أن يخرج، إلا أن يتطوع المكري بإصلاحه ولا تلحق المكتري مضرة، إلا أن يصلح فلا يكون له أن يخرج.

(ت) ٥٢/ب وقال أصبغ في "كتاب محمد": / إن خرج ثم أصلح، فإن تطاول ذلك في البنيان؛ لم يكن عليه أن يرجع. وأما الأيام وفوق ذلك قليلاً لا كثير ضرر عليه

---

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (يجز).

(٣) قوله: (فلا يحط له شيء) يقابله في (ر): (فلا يخرج). انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٧.

فإن الباقي لازم له[١].

يريد: إذا لم يجر بينهما قول بعد الخروج. وأما إن كان خروجه على وجه الفسخ وتراضيا بذلك؛ لم يكن هناك رجوع، وإن كان ليرجع إذا أصلح؛ جبر على الرجوع.

وإن انهدم بيت من داخلها ولم ينكشف من خارجها وكان البيت أقل المكترى؛ حط ما ينوبه، وإن كان الجل كان له أن يخرج. وقال ابن حبيب: إن قال المكتري أنا أصلح ما انهدم من مالي؛ لم يكن لصاحب الدار أن يمنعه[٢]، لأنه في منعه مضار لمنعه ما ينفعه ولا مضرة عليه، فإن انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضًا، إلا أن يكون بإذنه فيأخذه بقيمته قائمًا.

فصل
[فيمن اكترى أرضاً فانهار بئرها أو غار ماؤها وأبى المالك أن يصلحها]

وقال مالك فيمن اكترى أرضًا[٣] ثلاث سنين فلما زرع انهارت البئر أو تغور ماؤها[٤] وأبى ربها أن يصلح: إن للمكتري أن يصلح بكراء سنة لا أكثر منه، فإن زاد فهو متطوع[٥].

وقال في المساقي سنين فيغور ماء البئر: إن للمساقي أن ينفق[٦] بقدر

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٩.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٨.
(٣) قوله: (أرضًا) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (أنهارها).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٦، ٥٢٧.
(٦) في (ر): (يصلح).

نصيب صاحب الحائط سنة لا أكثر[١].

يريد: أن يسلف ذلك من عنده حتى يصلح الثمار للبيع. وقال في الذي يرتهن الزرع أو النخل ولها بئر فتهور ويأبى المالك من إصلاحه: إن للمرتهن أن ينفق من ماله وتكون نفقته في الزرع وفي رقاب النخل لئلا يهلك رهنه ويبدأ من الرهن بما أنفق، وإن بقي شيء كان لربه، وإن لم يوف لم يكن له على أصله على المالك للزرع والنخل شيء[٢]. ولم يجبر صاحب النخل[٣] والحائط على الإصلاح كما لم يجبر صاحب الدار في الكراء، وجعل للمكتري أن يصلح البئر من كراء تلك السنة ومن نصيبه في المساقاة؛ لئلا يهلك زرعه وعمله في الحائط.

ولا يخلو فساد البئر وغور الماء إذا أكريت الأرض من أن يكون قبل حرث الأرض، أو بعد أن قلبت ولم تزرع، أو بعد أن زرعت، أو بعد أن رفع زرعه وحدث ذلك في سنة أخرى، فإن لم يكن عمل شيئًا؛ خُيِّر صاحب الأرض بين أن يصلح أو يأذن له في الإصلاح، فإن أبى رد إلا أن يرضى أن يصلح على ألا يحط عنه من الكراء شيء. وكذلك لو قلبت الأرض ولم تبذر فلا يجبر صاحب الأرض على أن يعمل من كراء تلك السنة، لأنه متى ردت الأرض كان كراؤها بينهما هذا بقيمة الكراء غير محروثة، وهذا بقيمة حرثه، فإن لم يوجد من يكتريها عاد الجواب إلى ما تقدم وزرعت[٤] لئلا تهلك خدمته فيها.

وأما إن أنفق فكانت النفقة أكثر من سنة[٥]؛ فإن كانت الزيادة مما لا يقدر

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٧.

(٢) قوله: (شيء) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (الأرض).

(٤) في (ر): (لوزعت).

(٥) قوله: (سنة) في (ر): (نفقته).

على أخذه في مثل استغزار الماء، أو بناء والأحجار لرب البئر؛ فلا شيء له / وإن أتى بما أتم به من الأنقاض[١] من عنده؛ كان له أن يأخذ تلك الأنقاض، (ر) ٣٥
إلا أن يشاء صاحب البئر أن يعطيه[٢] قيمتها منقوضة.

وكذلك المساقاة إذا فضل له شيء بعد بيع[٣] نصيب صاحب الحائط من الثمرة؛ فالجواب على ما تقدم. وعلى قول غيره في الديار: إن صاحبها يجبر على إصلاحها، يجبر هذا على إصلاح البئر وكنسها.

وأرى أن يجبر إذا كانت نفقة الإصلاح يسيرة أو كثيرة وكان متى عادت إليه بادر إلى إصلاحها، أو كان يعلم أنها تحتاج إلى مثل هذا الإصلاح في هذه السنة، وإلا لم يجبر.

وقال ابن القاسم في "العتبية": يجبر الراهن على إصلاح البئر حتى يتم الزرع والثمرة إن كان له مال، وإن لم يكن له مال نظر، فإن كان بيع بعض الأصل خيرًا بيع منه[٤] ما يصلح به، فإن تطوع المرتهن بالإصلاح ورأى أن ذلك خير لرب الأصل[٥]؛ / جاز وكان الأصل في يديه رهنًا بما أنفق[٦]، فيجبر (ت) ٥٣/أ
الراهن على الإصلاح بخلاف المكري، لأنه في الرهن الثمار للراهن وعين متاعه الذي يهلك، وفي الكراء إنما يهلك زرع المكتري.

---

(١) في (ر): (الإنفاق).
(٢) قوله: (أن يعطيه) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (بيع) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (منه) ساقط من (ت).
(٥) في (ت): (الأرض).
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٢٤٢.

وقال ابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب" في المساقي يتوخى فيه[١] قدر نصيب الحائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها: فيكلف أن يخرج قيمة[٢] ذلك معجلاً فينفقه إن كان كافيًا، فإن أعدم، قيل للعامل: أخرج مثله من عندك ويكون نصيبه من الثمرة رهنًا بذلك، وإلا فسلم الحائط إلى ربه ولا شيء لك عليه[٣].

* * *

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (قيمة) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٦، ١٥٧.

باب
في الدعوى في الكراء وإذا اختلفا في قدر الكراء[١] أو في جنسه أو ادعى الساكن أنه سكن باطلاً[٢]

قال[٣]: وإذا قال المكتري اكتريت بهذا العبد. وقال الآخر: بهذا الثوب؛ تحالفا وتفاسخا، وعلى المكتري إن كان سكن شيئًا كراء المثل والعبد والثوب للمكتري[٤]. وكذلك إذا قال صاحب الدار: أكريتك بمائة دينار. وقال المكتري: بمائة إردب قمحاً؛ أنهما[٥] يتحالفان ويتفاسخان وعليه فيما سكن كراء المثل.

وإلى هذا يرجع قول ابن القاسم في الكتاب؛ لأنه قال: وهو بمنزلة ما لو قال هذا بمائة وهذا[٦] بعشرة وأتيا بما لا يشبه؛ أنهما يتحالفان ويتفاسخان وعليه من الكراء قيمة ما سكن. قال: وهو بمنزلة الاختلاف في السلعتين[٧].

يريد: ما[٨] لو قال: هذا بعبد وهذا بثوب، فقال: هو بمنزلة إذا أتيا بما لا يشبه، وهذا عمدته في الجواب، وإذا أتيا بما لا يشبه؛ رجع إلى كراء المثل فلم

---

(١) قوله: (في قدر الكراء) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (سكن باطلاً) يقابله في (ت): (باطل).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (للمكري).

(٥) قوله: (قمحاً أنهما) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (وقال هذا).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٨.

(٨) قوله: (ما) يقابله في (ت): (بمنزلة).

يقبل قول الساكن لأن الشأن العين. فقوله: (بقمح) قد أتى فيه بما لم يشبه[(١)]، ولم يقبل قول صاحب الدار في المسمى؛ لأن الساكن أتى بما لا يشبه بالقدر من العين، وإنما كتم[(٢)] أن يكون الكراء بالعين. ولو قال الساكن: بمائة دينار. وقال صاحب الدار: بمائة إردب قمحًا؛ كان القول قول الساكن مع يمينه إذا أتى بما يشبه في القدر، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه الغارم وقد أتى بما يشبه[(٣)] في الجنس والقدر، وفي المسألة الأولى أتى بما لا يشبه في الجنس وكتم القدر. ولو اتفقا أن الكراء بعين واختلفا في قدره، فقال الساكن[(٤)]: خمسون. وقال الآخر: مائة، فإن اختلفا قبل السكنى تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعد مضي السنة؛ كان القول قول الساكن مع يمينه إذا أتى بما يشبه، وإن اختلفا بعد مضي ستة أشهر؛ كان القول قول الساكن في الماضي وتحالفا وتفاسخا في الباقي، وهذا إذا لم يكن نقد، فإن نقد خمسين دينارًا واختلفا قبل[(٥)] السكنى؛ تحالفا وتفاسخا على قول ابن القاسم.

وإن كان قد نقد خمسين واختلفا وقد[(٦)] مضت السنة؛ كان القول قول الساكن مع يمينه أنه لم يبق عنده شيء وأن كراءه كان بخمسين، وإن مضت ستة أشهر كان القول قول الساكن مع يمينه في الماضي، ويختلف في الباقي، فقيل[(٧)] تلك المدة التي مضت طول في النقد فالقول قول صاحب

---

(١) من قوله: (وهذا عمدته... بما لم يشبه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (كتم) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (بما يشبه) في (ر): (بما لا يشبه).

(٤) قوله: (الساكن) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (في).

(٦) قوله: (كان قد نقد خمسين واختلفا وقد) ساقط من (ت).

(٧) في (ر): (هل).

الدار[١] مع يمينه ويسكن الآخر نصف المسكن، إلا أن يقوم بعيب الشركة فيرد. وقيل: الطول ليس بفوت، فيتحالفان في الباقي ويتفاسخان. وقد مضى وجه ذلك في كتاب السلم الثاني.

وإن اتفقا في الكراء بقمح أو غيره مما يكال أو يوزن واختلفا في/ قدره؛ (ت) ٥٣/ب
كان بمنزلة اتفاقهما في العين واختلافهما في قدره[٢]. وإن اختلفا في المدة، فقال أحدهما: مشاهرة. وقال الآخر: بالسنة. كان القول قول من ادعى المشاهرة إذا كانت تلك العادة أو كانت العادة مختلفة، وإن كانت العادة السنة خاصة؛ كان القول قول من ادعاها من مُكرٍ أو مُكترٍ، والديار والفنادق والحوانيت في ذلك سواء.

فصل
[فيما إذا اختلف المتكاريان في التسمية]

وإن اختلفا، فقال الساكن: أسكنتني باطلاً. وقال الآخر: أسكنتك بكذا وكذا وأتى في التسمية بما يشبه؛ كان القول قول صاحب الدار مع يمينه ويأخذ التسمية، وهو قول ابن القاسم. وقال غيره: عليه الأقل من قيمة ما سكن أو ما ادعاه صاحب الدار بعد أيمانهما[٣].

/ ومدعي الهبة على ثلاثة أوجه: فإن لم يكن لدعواه شبهة تكون الهبة (ر) ٣٦
لأجلها؛ كان القول قول المالك بغير يمين. وإن كانت شبهة ودلائل على الهبة؛ كان القول قول مدعيها بيمين، وقد تكون تارة بغير يمين. وإن أشكل الأمر؛

---

(١) قوله: (صاحب الدار) يقابله في (ر): (الساكن).

(٢) قوله: (واختلافهما في قدره) ساقط من (ر).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٨.

كان القول قول المالك.

واختلف في اليمين؛ فإن كانا أجنبيين لا قرابة بينهما ولا صداقة ولا فقر تكون الهبة لأجله؛ كان القول قول المالك بغير يمين إذا كان ما ادعاه من المسمى(١)، مثل: كراء المثل فأقل، فإن كان أكثر من كراء المثل إلا أنه يشبه أن يكريه به؛ حلف المالك(٢) وحده عند ابن القاسم؛ لأن الساكن بمنزلة من اعترف بالكراء وكتم التسمية. وعلى قول غيره: يحلف الساكن وحده أنه لم يكتر منه بما قال ويغرم كراء المثل ولا يمين على الآخر.

وإن كان الذي ادعاه المالك لا يشبه أن يُكترى به على حال؛ حلف الساكن وحده على القولين جميعًا وغرم كراء المثل. وإن كانت هناك شبهة لسكناه باطلاً وكان الذي ادعاه المالك مثل كراء المثل فأقل؛ حلف وحده وأخذ ما ادعاه.

وصفة يمينه أن يحلف أنه لم يسكنه باطلاً لا غير. وإن كان ما ادعاه فوق كراء المثل إلا أنه يشبه أن يكترى به؛ حلفا جميعًا، يحلف المالك أنه لم يسكنه باطلاً، ويحلف الآخر أنه لم يكتر بتلك التسمية وغرم كراء المثل.

وإن قام للساكن دليل على أن سكناه كان باطلاً لقرابة أو صداقة لا يشبه أن يسكنه معها بكراء وأن الذي أوجب ذلك اختلاف حدث أو كان؛ مثل: الأبوين، والابن، أو الزوجة تسكن زوجها؛ كان القول قول الساكن مع يمينه أنه لم يشترط عليه كراء، فإن لم يدع المالك أنه اشترط عليه كراء؛ لم يكن عليه يمين. وإن طالت السنون وهو لا يؤدي كراء وخرج من المسكن وطالت

---

(١) قوله: (من المسمى) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (الساكن).

السنون[١] وهو لا يطلب كراء؛ كان أبين في سقوط دعواه، ويشترك الأجنبي مع القريب والصديق في هذا الوجه إذا طالت المدة بعد خروجه ولم يطلبه بشيء في[٢] ألا قيام له.

* * *

(١) من قوله: (وهو لا يؤدي كراء... السنون) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (في) ساقط من (ر).

باب
في اختلاف رب الدار والساكن
في بعض بنائها وبعض أنقاضها

وإن اختلفا في فرش الدار أو في شيء من أبوابها؛ كان القول قول صاحب الدار مع يمينه، إلا أن يقوم للآخر دليل على صدقه من جدة البناء أو باب وضعه، ويقول صاحب الدار: كنت وضعته في وقت كذا، لوقت لا يشبه أن يكون كما/ قال ألا يتغير؛ فيكون القول قول المكتري. (ت) ٥٤/أ

وإن اختلفا في شيء مقلوع؛ كان القول قول المكتري، إلا أن يقوم للآخر دليل على قوله، مثل: أن يكون للبيت فرد باب، ويقول: لم يكن له غيره. ويقول أهل المعرفة: إن هذا المقلوع صاحبه. أو يختلفان في خشبة وقد زال موضعها من السقف، وهي مثله في النقش والصنعة فيصدق صاحب الدار، وقد[1] يقوم دليل على صدق الساكن؛ لأن هذه جديدة وغيرها قديمة، أو هذه قديمة والسقف جديد.

وإن اختلفا في بيت، فقال المكري: كان فيها. وقال الآخر: لم يكن فيها[2] أنا بنيته. فإن كان لا يشبه أن يكون إلا قديمًا؛ صدق صاحب الدار بغير يمين. وإن كان لا يشبه أن يكون إلا محدثاً؛ قُبِلَ قول المكتري بغير يمين. وإن أَشْكَل الأمر؛ كان القول قول صاحب الدار مع يمينه. وإن أقرَّ أنه أَذِن له في بناء بيت وأَشْكَل الأمر فيه هل كان قبل أو بعد؟ قيل لصاحب الدار: فأين الموضع الذي أذنت له يبني فيه؟ فإن ذكر موضعًا لا يشبه أن يعمل فيه بيتاً؛ قُبِلَ قول

---

(١) في (ر): (أو).

(٢) قوله: (لم يكن فيها) ساقط من (ر).

المكتري مع يمينه، وقد يكون هذا البيت هو تمام الدار ولا يعمل في غير ذلك الموضع. وإن ذكر موضعًا يشبه أن يعمل فيه بيت؛ كان قد أتى كل واحد منهما بما يشبه، فقال ابن القاسم: القول قول المكتري لأنه عنده مؤتمن[1]. فكان القول قوله فيما اؤتمن عليه أن يفعله وهو البناء، وإن كان ذلك يؤدي إلى إبراء ذمته، كما قال في "المستخرجة"[2] إذا أذِنَ لغريمه أن يشتري بالدَّين الذي في ذمته، فقال: اشتريت وضاع[3]؛ أنه يقبل قوله. وقال غيره: لا يقبل قوله؛ لأن الكراء في ذمته فلا يخرجه من الدَّين إلا البينة.

وإن تصادقا أنه بناه وخالفه فيما أنفق فيه؛ فإن لم يكن حاضراً في حين الإنفاق صدق المكتري، وإن كان حاضراً ولم يكن أذِنَ له أن يدفع إلا ما يأمره بدفعه كان القول قول المُكري[4] مع يمينه.

وقوله: ابن لي بيتًا. بخلاف قوله: كِل لي الطعام الذي عندك ويكون وديعة عندك؛ لأنه في ذمة فلا تصح الأمانة إلا بعد إخراج ما في الذمة.

وكذلك قوله: ادفع لفلان؛ لأن فلانًا إنما يصح كونه أميناً على ما يصير إليه بعد ثبات البراءة للأول.

وقوله: ابن بالكراء. كقوله: اشتر بالدَّين سلعة. فالشراء يصح قبل إخراج ما في الذمة؛ لأنه إذا اشترى وزن / وهو أمين على الشراء، وكذلك البناء يصح (ر) ٣٧
أن يشتري الآجر ويستأجر ثم يزن وهو أمين على الشراء والإجارة؛ لأن ذلك

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٠.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٤٢٣.

(٣) قوله: (وضاع) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (المكتري).

ليس من حق المداينة ولا تعلق للمداينة الأولى به، وكان القول قوله أنه فعل ما اؤتمن عليه، وإذا كان كذلك لم يحمل عليه أنه غصب من اشترى منه ومن استأجره حقوقهم.

فصل
[فيمن وكل رجلاً ليكري له داره]

وقال ابن القاسم فيمن وَكَّل رجلاً على أن يكري له دارًا، فأكراها بمحاباة أو وهب سكناها أو تصدق به: فإن فات بالسكنى والوكيل ملي؛ غرم كراء الدار ولم يرجع به على الساكن، وإن كان فقيراً؛ غرم الساكن ولم يرجع الساكن على الوكيل[1].

* * *

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣١.

باب
في تفليس المكتري

ومن "المدونة"[١] قال ابن القاسم فيمن تكارى منزلاً سنة ثم فلس بعد أن سكن ستة أشهر: كان صاحب الدار بالخيار بين أن يسلم باقي السكنى ويضرب مع الغرماء فيه وفي غيره من مال المفلس، إلا أن يدفع إليه الغرماء ما ينوب الباقي[٢].

وقد قيل: ليس ذلك للغرماء إلا أن يدفعوا له جميع الكراء إذا لم يكن نقد شيئًا. والأول أحسن؛ وإنما يعيدون[٣]/ منه ما له أخذه، ولا أرى أن يخرج الغريم بالحضرة ولا تباع لهم[٤] جميع المدة الباقية؛ لأن عليه في ذلك حرجاً أن يخرج لغير إيواء كما لا يترك بغير نفقة، والحاجة إلى المسكن كالحاجة إلى النفقة، فيترك له من تلك المدة ما يرى أنه يَتحيَّل لنفسه في شيء ليكتري به عند انقضائها. (ت) ٥٤/ب

وإن كان كراء السنة باثني عشر دينارًا فقدم من ذلك ستة دنانير ثم فلس المكتري بعد ستة أشهر؛ كان المكري بالخيار بين أن يسلم باقي السكنى ويضرب بالستة الدنانير، أو يأخذ باقي السكنى، أو يرد ما ينوب ويضرب بالباقي مما ينوب الماضي في جميع مال المفلس وفي الذي يرد.

واختلف إذا دفع أحد الغرماء ذلك من مال نفسه هل يكون أحق بما يباع

---

(١) قوله: (ومن المدونة) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣١.

(٣) في (ت): (يفتدون).

(٤) قوله: (لهم) ساقط من (ر).

به ذلك السكنى حتى يستوفي منه ما دفع إلى صاحب المسكن، وأن يكون أحق أصوب، وسواء كان المفلس في الحياة أو بعد الموت، وهو في ذلك السكنى أقوى سبباً ممن أحيا شيئًا(١)؛ ثمرة، أو زرعاً لعمله(٢). والقياس: أن يكون أحق بربح ذلك السكنى من سائر غرمائه؛ لأن ماله سببه وإنما دفع ماله لمكان ذلك الربح، فيكون أحق به كما تقدم في الأجير أنه أحق لما كان عمله سبب نمائه.

تم كراء الدور بحمد الله وحسن عونه

---

(١) قوله: (شيئًا) ساقط من (ت).

(٢) في (ر): (بعلمه).

أكرية الأرضين[١]

باب
في إجارة الأرضين وما يكره من ذلك

إجارة الأرضين جائزة، وقد يندب إلى ترك أخذ العوض عنها تارة، فإن اشتريت للكراء أو كانت فاضلة عن حراثته ولكرائها قدر أو لا قدر له[٢] وهو فقير؛ جازت إجارتها، وإن كان موسرًا ولا خطب لكرائها؛ كانت منحتها أحسن[٣]؛ لقول النبي ﷺ: «**لأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا**». أخرجه البخاري ومسلم[٤].

فندب إلى ترك المشاححة[٥] في مثل هذا وإلى المكارمة لما يؤدي إليه ذلك من التواصل والتوادد، وأن يستنوا بمكارم الأخلاق، وهو في القريب والجار والصديق آكد.

ومن شحَّ على حقه وأكرى لم يمنع، وقد يستخف ذلك في الطارئ، ولا يدخل في الحديث إذا كان الطالب لها يهوديًّا أو نصرانيًّا؛ لقوله عليه السلام: «**لأَنْ**

---

(١) قوله: (أكرية الأرضين) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (لها).

(٣) قوله: (أحسن) ساقط من (ر).

(٤) أخرجه البخاري: ٨/ ١٣٥، في باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، من كتاب المزارعة، برقم (٢١٦٢)، ومسلم: ٨/ ١٦٧، في باب الأرض تمنح، من كتاب البيوع، برقم (٢٨٩٤).

(٥) قوله: (المشاححة) في (ر): (المشاحنة). أي: المنازعة وهي إذا تنازع شخصان على شيء لا يريد كل واحد منهما أَن يفوته، وتَشاحَّ الخَصْمانِ في الجَدَلِ كذلك بتصرف. انظر: لسان العرب: ٢/ ٤٩٥.

يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ...». يريد: المسلم.

فصل
[في كراء الأرض]

كراء الأرض جائز للمالك وللمستأجر لها، وكذلك إن كانت عارية وقصد المعير ليتمول المعار تلك المنافع، وإن كان قصده عينه بالانتفاع[1] لم يكن له أن يكريها، فقد يعير الرجلُ الرجلَ[2] ثوبه أو دابته لينتفع بذلك ويكره أن يراه على غيره، وأن يسلم[3] الدابة لمن يركبها والدار لمن يسكنها ولو علم ذلك ما أعاره، فمثل هذا يمنع من إجارته، إما أن ينتفع بنفسه أو يرده.

وكذلك الحبس إذا كان القصد أن يملكه تلك المنافع ليتمولها؛ كان له أن يبيعها، وإن كان القصد انتفاعه بنفسه؛ لم يكن ذلك له، فقد يعلم المحبس من المحبس عليه الإتلاف فيريد بالسكنى أو الحراثة استئثاره/ بذلك فيمنع من بيعها؛ لأنه ضد ما قصده المحبس. (ت) ٥٥/أ

وكذلك الزوجة تُسْكِن الزوج دارها سنين؛ فليس له أن يخرجها ويكريها تلك السنين، ولو طلقها قبل انقضاء تلك المدة؛ سقط مقاله في بقية الأجل، ولو مات لم يكن لورثته في بقية الأجل مقال.

وكذلك الصهر يسكن صهره مسكنًا ويضرب أجلاً فيُطَلِّق أو يموت الزوج أو الزوجة؛ فكل هذا إنما يراد به عين المعار.

---

(١) قوله: (بالانتفاع) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (الرجلُ الرجلَ) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (وأن يسلم) يقابله في (ر): (أو يعير).

فصل
[في كراء دور مكة وبيعها]

/ واختلف في كراء دور مكة وفي بيعها؛ فمنع ذلك مالك مرة. وذكر أبو جعفر الأبهري أنه كره بيعها وكراءها، فإن بيعت أو أكريت لم يفسخ. والظاهر من قول ابن القاسم في "المدونة" الجواز؛ لأنه قال في فض الكراء في الأرض: إنها إذا انهارت البئر؛ أنه يفض، قال: في مثل ذلك دور مكة في إنفاقها في أيام الموسم. (ر) ٣٨

ولم يختلف قول مالك ولا أصحابه أنها فتحت عنوة وأنها لم تقسم على السهمان. واختلف هل منَّ بها على أهلها، أو أقرت للمسلمين؟ وذكر ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَكَّةُ كُلهَا مُبَاحٌ**[1] **لاَ تُبَاعُ رِبَاعُهَا وَلاَ تُؤَاجَرُ بُيُوتُهَا**»[2].

فصل
[في كراء أرض العنوة]

ولا بأس بكراء أرض العنوة؛ لأنها على ثلاثة أوجه: إما أن يكون قد أقطعها الإمام لمن هي في يديه؛ فله أن يبيع الرقاب والمنافع أو يكون أقطع المنافع خاصة وقتًا ما فيجوز له بيعها. أو يكون أبقاها لنوائب المسلمين؛ فيجوز له أن يكريها ويصرف إجارتها في منافع المسلمين، إلا أن يعلم المتولي لكرائها أنه يأكله ولا يصرفه في وجوه الحق فلا تكرى منه.

---

(١) في (ر): (مباحة).

(٢) أخرجه البيهقي: ٦/ ٣٥، في باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها، من كتاب البيوع، برقم (١٠٩٦٥) عن عبد الله بن عمرو.

وأما أرض الصلح؛ فيجوز أن تكرى إذا أسلم المصالح عليها أو لم يسلم ولم تكن عليها جزية، فإن كانت عليها جزية؛ كره للمسلم أن يكتريها منه خيفة أن يؤخذ بجزيتها ففيه إذلال له. ولا بأس أن يكري المسلم أرضه من الذمي. قال مالك: إذا كان لا يغرس فيها شجرًا فيعصره خمرًا[١].

* * *

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٠.

باب
في الوقت الذي يجوز كراء الأرض فيه وما يجوز من اشتراط النقد ومتى يجب النقد إن لم يشرط

اختلف في الوقت الذي يجوز فيه عقد كراء الأرض، هل تُكرى سنين؟ فأجاز مالك وابن القاسم أن تكرى قبل[1] أوان الحرث وإن بعد السنة والسنتين، فإن كانت غير مأمونة جاز العقد وحده[2]، وإن كانت مأمونة جاز العقد والنقد. وذكر سحنون قولاً آخر: أنها لا تُكرى إلا سنة واحدة، مأمونة كانت أو غير مأمونة قرب الحرث[3]، ولا يجوز كراؤها بالنقد إلا أن تروى ريًّا مبلغًا له كله أو لأكثره مع رجاء وقوع غيره إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل[4].

وقول مالك أحسن، فيجوز أن تُكرى وإن لم يقرب حرثها سنة وسنتين؛ لأن المالك يوقف ماله لما يرى فيه صلاحًا وتنمية، وهو في كرائها سنة أبْيَن؛ لأنه لم يحجر على نفسه الآن انتفاعًا لأنه ليس بوقت انتفاع بها، وإن أحبَّ البيع باع على أنها مستثناة المنافع سنة.

وإن كان/ أوان حرثها وهي أرض سقي تعمل عملاً متواليًا؛ جاز أن تُكرى سنين، لأنها حينئذٍ كالديار منافعها متوالية، فإن أكراها هذه السنة والثالثة دون الثانية؛ جاز على قول مالك ولم يجز على قول غيره. (ت) ٥٥/ب

(١) قوله: (قبل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (وحده) ساقط من (ت).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٥.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٤، ٥٣٥.

فصل
[في اشتراط النقد في كراء الأرض]

وأما اشتراط النقد فراجع إلى صفة الأرض في الأمن. والأرض أربعة: أرض النيل، وأرض مطر، وذات نهر، وذات بئر.

وأرض النيل ثلاثة: فإن كانت منخفضة تروى وإن نقص النيل؛ جاز اشتراط النقد. وإن كانت بعيدة أو مرتفعة يبلغها الماء مرة بعد الوفاء ومرة لا يبلغها، أو لا يطول مقامه عليها؛ لم يجز شرط النقد وكانت كأرض المطر. وإن كانت مبسوطة[1] لا يخطئها الماء إذا وفَّى ويقيم على المعتاد؛ جاز اشتراط النقد، ومنعه عمر بن عبد العزيز حتى يجري[2] عليها الماء[3]، فراعى النادر.

وكذلك أرض المطر إذا كانت مأمونة وإنما تخطئ في نادر السنين؛ جاز اشتراط النقد على قول مالك ولم يجز على قول عمر بن عبد العزيز حتى يجري عليها الماء[4]، وإن كانت كثيرًا ما تخطئ لم يجز شرط النقد.

وقد تكون الأرض ذات نشوع يكفيها قليل الماء فإن كثر فسد الزرع، فإن كان الغالب السلامة جاز شرط النقد، وإن كان كثيرًا ما تفسد لم يجز.

وكذلك أرض النهر إن كان كثيرًا مأمونًا بتلك الأرض جاز شرط النقد، وهي حينئذٍ آمن من النيل قبل إتيانه؛ لأن هذا موجود وذلك حين العقد معدوم، وقد لا يأتي وهي بمنزلة أرض النيل بعد وفائه، وإن كان غير مأمون لم

---

(١) في (ر): (متوسطة).

(٢) في (ر): (يخرج).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٥.

(٤) قوله: (حتى يجري عليها الماء) ساقط من (ر). انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٤، ٥٣٥.

يجز النقد.

وإن كانت ذات بئر، وكان مأمونًا أو غير مأمون[١]، فإن أصلح وفاء بشرط الإصلاح[٢] جاز النقد. وإن كانت غير مأمونة بعد الإصلاح، أو قال[٣] المكري: لا أُصلح؛ لم يجز العقد، بخلاف أرض المطر؛ لأن أرض المطر يرجى أن يأتي منه ما فيه وفاء.

وإن كانت الأرض غرقة وكان انكشافه مأمونًا لأن له موضعًا/ يسيل منه (ر) ٣٩
فإذا خرج عنها كان فيه غنى عن سواه؛ جاز شرط النقد كأرض النيل إذا رويت. وكذلك إن كانت لا يكفيها والغالب أن قليل المطر بعد هذا يكفيها. وإن كان انكشافه غير مأمون؛ جاز العقد، فإن انكشف عنها وجب النقد على قول مالك[٤] إذا كان الذي أقام عليها كافيًا، كأرض النيل إذا لم يشترط النقد حين العقد ثم رويت.

فصل
[فيما إذا لم يشترط النقد حين العقد]

وإذا لم يشترط النقد حين العقد افترق الجواب في وقت[٥] وجوبه في الأرض المأمونة؛ فلا يلزم ذلك في أرض النيل قبل أن تروى. قال ابن القاسم: فإن رويت لزم النقد[٦]. يريد: إذا انكشف الماء عنها وأمكن قبض المنافع.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٤.

(٢) في (ر): (الصلاح).

(٣) قوله: (أو قال) في (ت): (وقال).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٥.

(٥) قوله: (وقت) ساقط من (ر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٥.

واختلف في ذات السقي إذا كان النهر أو البئر، فقال ابن القاسم: لا يجب[١] النقد حتى يتم الزرع[٢]. يريد: إذا استغنى عن الماء، فإن كانت بطونًا فإذا أتم بطنًا دفع ما ينوبه.

وقال غيره: إذا اكترى بطنًا لزمه النقد، وإن كانت بطونًا[٣] لزمه ما ينوب كل بطن الآن نقدًا[٤]. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن ذلك السقي لم يوجد بعد، وإنما هو شيء تمده الأرض شيئًا بعد شيء، ولو لزم الكراء في ذلك الآن للزم النقد في أرض النيل إذا بدأ الزيادة وإن لم ترو[٥].

والقياس: ألا يلزم النقد في أرض النيل وإن رويت؛ لأن المكتري اكترى شيئين؛ الماء، ومنافع الأرض، فلا يلزمه النقد بقبض أحدهما.

وقد يحمل القول في لزوم النقد على قول مالك في "العتبية" في الصانع يطلب تقديم أجره، قال: ليس ذلك له حتى يبدأ في العمل فيقدم حينئذٍ إليه[٦] أجره.

(ت) ٥٦/أ

/ فصل
[فيمن اكترى أرضاً فزرعها سنة ثم انهارت البئر]

وقال مالك فيمن تكارى أرضًا ثلاث سنين فزرعها سنة ثم انهارت البئر

---

(١) قوله: (يجب) في (ر): (يتم).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٥.

(٣) من قوله: (فإذا أتم بطنًا... كانت بطونًا) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٥، ٥٤٦.

(٥) قوله: (وإن لم ترو) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (إليه) ساقط من (ر). انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٠٩.

أو انقطعت العين: فإنه يحسب كل سنة على قدرها وتشاحح الناس فيها، وليس كراء الشتاء والصيف سواء، ولا ما ينقد فيه كالذي يستأخر نقده[١].

ويريد: بكراء الشتاء والصيف فيما كان يعمل السنة كلها.

والنقد على أربعة أوجه: فإن شرط ما ينوب كل سنة عند الابتداء فيها أو عند رفع زرعه منها[٢]؛ كان الفض على السواء، وهي في ذلك بمنزلة اكتراء[٣] الديار والحوانيت مشاهرة أو مساناة فهي على التساوي.

وإن شرط تعجيل جميعه أو تأخيره؛ فض على القيم، والسنة الأولى أرفع قيمة من الثانية ثم الثالثة أقلهن قيمة، وسواء شرط[٤] تعجيل جميعه أو تأخيره.

وإن اشترطا تعجيله كان بمنزلة رجل جمع في عقد شراء سلعة نقدًا، وأسلم في أخرى إلى سنة وأخرى إلى سنتين وكلهم في الصفة سواء، ومعلوم أن ما يتعجل قبضه يشترى بأكثر مما يقبض إلى سنة[٥]، وما يقبض إلى سنة يسلم فيه أكثر مما يقبض إلى سنتين.

وكذلك إن شرطا تأخير الجميع فالأولى بمنزلة من اشترى سلعة حاضرة لينقد ثمنها بعد ثلاث سنين، والثانية بمنزلة من شرط أن يدفع الثمن إلى سنتين؛ لأنه إذا قبض المنافع تأخر الثمن ذلك القدر، وفي الثالثة إلى سنة، ومعلوم أن من اشترى ثلاث سلع صفقة واحدة على أن يدفع الثمن مختلفًا إلى

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٣.

(٢) قوله: (منها) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (اكتراء) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (شرطا).

(٥) قوله: (مما يقبض إلى سنة) ساقط من (ت).

ثلاث سنين وإلى سنتين وإلى سنة؛ إن كان ما بعد الأجل زيد في الثمن، وقد تقدم في الكتاب الأول هل يصلح[(١)] من الكراء إذا انهارت البئر قبل أن تقلب الأرض أو بعد؟

* * *

(١) في (ت): (تصح).

باب
[فيمن اكترى أرضاً ولم يزرعها]

ومن اكترى أرضًا فلم يتم زرعها، كان في الكراء على ثلاثة أوجه؛ أحدها: ألا كراء عليه، كان امتناع تمامه في إبان[١] الزرع أو بعده. والثاني: عليه الكراء، كان امتناعه في الإبان أو بعده. والثالث: لا كراء عليه إذا كان امتناعه في الإبان وذلك عليه بعده.

فإذا كان السبب في ذلك الأرض أو الماء[٢]؛ قحط المطر، أو انهارت البئر، أو انقطعت العين، أو كانت الأرض كثيرة النشوع أو الدود أو الفأر؛ لم يكن عليه كراء، وسواء هلكت في الإبان أو بعده.

وإن كان سبب ذلك طيرًا، أو جرادًا، أو جليدًا[٣]، أو بردًا، أو جيشًا اجتاحه، أو لأن الزَّرِيعَة لم تثبت؛ لزم الكراء، هلك في الإبان أو بعده.

وإن غرقت الأرض افترق الجواب؛ فإن غرقت في الإبان في وقت لو زال عنها أعاد زراعتها سقط الكراء، وإن غرقت بعد الإبان لزم الكراء. وإنما سقط الكراء[٤] إذا كان امتناع تمامه من قبل الماء؛ لأن الماء مشترى، فإن لم يحصل المبيع لم يستحق العوض، وسقط إذا كان ذلك من سبب الأرض؛ لأن مصيبة المنافع من بائعها حتى تقبض على وجه السلامة بخلاف بيع الرقاب، ولم يسقط إذا كان هلاكه من برد أو مما ذكر معه؛ لأن جميع ذلك عاهات تخص

---

(١) في (ر): (أوان).

(٢) في (ر): (إنما).

(٣) قوله: (أو جليدًا) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (وإنما سقط الكراء) ساقط من (ر).

الزرع لا سبب للمكري فيها من قِبَل مائه ولا من أرضه، وهو كغاصب غصب الزرع خاصة، ويسقط إذا كان / بغرق في الإبان؛ لأن مقام الماء عليها في الإبان كغاصب حال بين المكتري وبين منافع الأرض لو رفع يده لقدر على إعادة زرعه، وهو بعد خروج الإبان كغاصب أفسد الزرع، وبمنزلة البرد والجليد، وإن كان يقدر على إعادة بعضها لو زال؛ سقط عنه كراء ما كان يقدر على حرثه. (ر) ٤٠

وأرى إن غرقت بعد خروج الإبان؛ ثم ذهب عن قرب بعدما أفسد الزرع ثم لم تمطر بقية السنة وعلم أنه لو لم يفسد لم يتم الزرع؛ أن يسقط عنه الكراء.

واختلف إذا أذهبه السيل، فقال مالك في "كتاب محمد": عليه الكراء(١). يريد: إذا جاءه السيل بعد ذهاب الإبان.

وأرى إن أذهب السيل وجه الأرض قبل الإبان أو بعده لا كراء عليه. وقد قيل: إن السيل إذا أذهب وجه الأرض نقص لمنفعتها، وأنه هو المكترى والذي طاب للحرث، هذا إذا كان المرغوب فيه والمقصود وجه الأرض فزال سقط الكراء.

واختلف إذا نبت في أرض الذي جره السيل إليه لمن يكون؛ فقال في "المدونة": هو للآخر(٢). وقال سحنون في "كتاب ابنه": إن جره السيل قبل أن ينبت كان للثاني، وإن جره بعد أن نبت كان لزارعه. وقال أيضًا: هو للآخر وعليه للأول قيمته مقلوعًا. وقيل: هو للأول وإن جره السيل وهو بذر وعليه

---

(١) بعدها في (ت): (قال محمد). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٦١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٩.

كراء الأرض[(١)]. وهو أحسن؛ لأن ذلك ملكه نبت في ملك غيره بوجه شبهة بغير تعدٍّ[(٢)] فوجب أن يكون لمالكه.

وقال ابن القاسم فيمن حصد زرعه في أرض غيره فانتثر منه حب فنبت قابلاً: فلا شيء له فيه وهو لصاحب الأرض[(٣)]. فهذه بخلاف الأولى؛ لأن هذا هو الشأن الذي يتبين منه[(٤)] ويرفع الأول على ألا حق له فيه ولو لم يحصده، ولكن أتى عليه برد بعد تمامه فانتثر ونبت قابلاً؛ كان على الخلاف المتقدم هل يكون للأول أو للثاني.

فصل
[فيمن اكترى أرضاً كراء فاسداً ولم يزرعها]

وقال ابن القاسم فيمن اكترى أرضًا كراء فاسدًا فلم يزرعها: إن عليه كراءها[(٥)].

وكذلك إذا كان الكراء صحيحًا وحبسه السلطان عن زراعتها، أو لم يجد البذر، وليُكْرِها إذا لم يقدر على زراعتها. وقوله هاهنا في الكراء الفاسد هو المعروف من قوله.

وقال في كتاب الشفعة فيمن أَعْمَرَ عُمْرَى على عوض فاغتلها المعمر: إن

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٦١.

(٢) قوله: (بغير تعدٍّ) ساقط من (ر).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٩.

(٤) قوله: (الذي يتبين منه) يقابله في (ت): (أن ينتثر منه).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٦.

الغلة للمعمر؛ لأن الضمان من صاحبها. وعلى هذا لا يكون على المكتري كراء فاسدًا شيء؛ لأنه تمكين فاسد[(١)]، وقد كان الواجب ألا يحرثها وصاحبها عالم أنها لم[(٢)] تحرث.

ومحمل قوله في البذر على أن المكتري وحده عجز عنها؛ لأنه قادر على أن يكريها. ولو كانت شدة فلم يجد أهل الموضع البذر؛ سقط عنه الكراء. وكذلك إذا قصد السلطان بحبسه[(٣)] أن يحول بينه وبين زراعتها وكرائها؛ فلا شيء له عليه، وإذا لم يقصد بذلك وإنما طلبه بأمر ظلمًا فكان ذلك سبباً لامتناع حرثها؛ لم يكن عليه كراء[(٤)].

فصل
[في قحط المطر قبل الزراعة]

وإن قحط المطر قبل الزراعة عن بعض الأرض؛ لزمه ما سلم، إلا أن يكون السالم الأقل فيكون له رده. وإن زرع جميعها ثم هلك وسلم الأقل؛ كان عليه كراء ما سلم، قال مالك: إذا كان له قدر وفيه منفعة، وإن لم يكن له قدر ولا له فيه منفعة؛ لم يكن عليه فيه كراء[(٥)].

قال ابن القاسم في "كتاب محمد": إذا كان السالم مثل الخمسة فدادين والستة من المائة وشبهها؛ فلا كراء عليه. قال الشيخ[(٦)]: يريد إذا كان ذلك

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥١.

(٢) قوله: (لم) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (بجيشه).

(٤) قوله: (لم يكن عليه كراء) يقابله في (ت): (كان عليه كراؤها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٥.

(٦) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ر).

مفترقًا في جملة الفدادين المكتراة؛ لأن ذلك كالهالك وكثير من الناس لا يتكلف جمع مثله إذا كان ذلك مفترقًا[1]، فأما لو سلمت الخمسة فدادين أو الستة على المعتاد من سلامتها لزم كراؤها.

* * *

(١) قوله: (إذا كان ذلك مفترقًا) ساقط من (ت).

باب
فيمن استأجر أرضاً ليزرعها فأحبَّ أن يغرسها أو يزرعها/ في غير ما اكتريت له وإذا انقضت السنون التي اكتراها وفيها غرس أو زرع

(ت) ٥٧/أ

وقال ابن القاسم فيمن استأجر أرضًا عشر سنين يزرعها فأحبَّ أن يغرسها: فذلك له إذا لم يضر بالأرض(١). وكذلك إذا استأجرها ليزرعها شعيرًا فأحبَّ أن يزرعها حنطة؛ لم يمنع إذا لم يضر.

ويختلف إذا استأجرها على أن لا يزرع فيها إلا الشعير فأراد(٢) أن يزرعها حنطة أو غيرها مما مضرته مثل مضرة الشعير، هل يمكن من ذلك لأنه شرط جائز لا منفعة فيه؟ فقيل: يوفي به لأنه شرط جائز. وقيل: لا يوفي به لأنه لا يتضمن منفعة.

ويختلف إذا شرط ألا يزرع فيها إلا هذا الشعير، فقيل: الشرط فاسد لأنه حجر عليه أن يتصرف فيه إلا للزراعة. وقيل: جائز.

فصل
[فيمن اكترى أرضاً سنين ليغرسها شجراً]

(ر) ٤١ فإن اكتراها سنين ليغرسها شجرًا فانقضت المدة المكتراة؛ / كان المكري بالخيار بين أن يأمره بقلعها أو يأخذها بقيمتها مقلوعة. وإن أحب المكتري أن

---

(١) قوله: (بالأرض) ساقط من (ر). انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٨.

(٢) في (ر): (فله).

يكتريها عشر سنين أخرى؛ جاز ونقد تلك الشجر، فإذا انقضت هذه السنون كان بالخيار حسبما تقدم في الأول لو لم يكرها منه المدة الثانية، وإن أحبَّ بعد انقضاء العقد الأول أن يكريها من غير المكتري الأول جاز، ويقال للمكتري الأول: أرضِ المكتري الآخر أو اقلع شجرك. وقال غيره: ليس بمستقيم حتى يتعامل صاحب الأرض والغارس على ما يجوز ثم يكري أرضه، إلا أن يكريه على أن يقلع الشجر[1].

فرأى الكراء فاسدًا لما كان صاحب الأرض بالخيار في أخذ الغرس أو تركه، وحمل الكراء على أنه لم يسقط حقه في الغرس، وأن المكتري دخل على إن أخذ صاحب الأرض الغرس بقيمته كان له ما سوى مواضع الشجر، وإن لم يأخذها كان له جميع الأرض، وهذا غرر، إلا أن يبتدئ صاحب الأرض مع الأول فيأخذها بقيمتها ويكريه ما سوى مواضعها وفنائها، أو يترك حقه فيها ويكريه جميع الأرض، وحمل ابن القاسم الكراء على جميع الأرض وأنه أسقط حقه في الغرس.

ويختلف إذا أسقط حقه في الغرس وأراد المكتري الثاني أن يأخذه بقيمته مقلوعًا، هل له ذلك، أم لا لأن الحق كان في ذلك لصاحب الأرض، فأسقط حقه فيها ومكن الغارس من قلعها؟ وبيان ذلك في كتاب الشفعة.

فصل
[فيمن اكترى أرضاً عشر سنين فانقضت وفي الأرض زرع]

وإن انقضت العشر سنين وفي الأرض زرع؛ لم يكن للمكتري الأول ولا

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٩.

لغيره أن يكتري إلا ما بعد هذا الزرع، بخلاف الغرس.

واختلف في حكم هذا الزرع فيما بين المكري والمكتري على ثلاثة أقوال؛ فقال ابن القاسم: يترك حتى يتم ولصاحب الأرض كراء المثل(١). وفي بعض الروايات: كراء المثل على حسب ما أكراه. وقال غيره: لم يكن للمكتري إذا لم يبق من شهوره ما يتم زرعه فيه أن يزرع، فإن تعدى وزرع كان عليه فيما بقي لمدة الزرع(٢) بعد تمام أجله الأكثر من كراء المثل أو حساب ما أكري(٣).

وقال: ليس للمكتري أن يزرع ذلك البطن إذا كان لا يتم في أجله، فإن فعل وهو عالم؛ كان متعديًا ورب الأرض بالخيار إن شاء حرث أرضه/ وأفسد زرع هذا، وإن شاء أقره وكان له الأكثر من المسمى أو كراء المثل(٤). (ت) ٥٧/ب

وإن زرع وهو يرى أنه يبلغ عند انقضاء الوجيبة فجاوز ذلك بالأيام والشهور؛ لم يكن له أن يفسده وعليه أن يقره على مثل وجيبته الأولى. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن الشهر الباقي داخل في الكراء، ولو كان يتم فيه البطن لعمله(٥)؛ فكان من حقه إذا كان لا يتم أن يحط عنه ويرد ما ينوبه من المسمى، إلا أن يتراضيا أن يكريا ذلك البطن ويقتسما ما يكرى به على قدر ما لكل واحد منهما فيه(٦)، فيجوز إذا عرف ما ينوب كل واحد منهما(٧) قبل العقد، فإن بادر

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٩.

(٢) قوله: (لمدة الزرع) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٩.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٩٢.

(٥) في (ر): (لعلمه).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٩.

(٧) من قوله: (فيه فيجوز إذا عرف... واحد منهما) ساقط من (ر).

إلى عمله لم يكن على حكم المتعدي فيقلع عليه؛ لأن له فيه شركًا وهو الشهر الأول، وعليه في الشهر الثاني إجارة المثل؛ لأنه لم يقر أنه رضي بها على المسمى. ويختلف إذا رضي فيه بالمسمى هل يلزمهما ذلك، أو يرد فيه إلى إجارة المثل لأنه وقت الالتزام لا يدري ما ينوبه من جملة السنة فهو بمنزلة جمع سلعتين.

فصل
[فيمن اكترى أرضًا سنين فانقضت وفي الأرض غرس]

وإن انقضت السنون وفي الأرض غرس فاكتراه المكتري الأول عشر سنين أخرى على أن تكون الشجر بعد هذه العشر سنين لصاحب الأرض؛ لم يجز، وإن نزل ذلك ولم ينظر فيه إلا بعد السنة والسنتين وقد تغيرت الشجر؛ لم يكن فوتًا، ونقض الأمد[1] فيها؛ لأنه أبقاها على ملكه ما بينه وبين الأجل، ولم يمكن من التمادي إلى بقية الأجل؛ لأنه كراء فاسد.

وإن أحبَّ صاحب الأرض أن يأخذها الآن بقيمتها مقلوعة؛ كان ذلك له لأنه غرسها لتقلع بعد الأجل، بخلاف الغراسة الفاسدة إذا غرس على أنها لصاحب الأرض بعد الأجل فتؤخذ الآن بقيمتها قائمة؛ لأنه لم يدخل على أن يقلع، وهذا غرس على أن يقلع إذا انقضى الأجل، فإذا أعطى قيمتها مقلوعة لم يظلم بشيء، وكذلك لو قال: أكريك عشر سنين على أن نصف الشجر لي ونصفها لك بعد العشر سنين. فإن قال: على أن لك نصفها من الآن؛ جاز عند
(ر) ٤٢ ابن القاسم. وقال غيره: لا يجوز / وهو فسخ الدين في الدين[2].

---

(١) في (ت): (الأمر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٠.

يريد: أنه يمكن أن يكون قد اختار أن يأخذها بقيمتها[١] مقلوعة ثم انتقل إلى أن يدفع عن القيمة منافع الأرض. وأرى أن يوكل ذلك إلى أمانته ويعلم أنه متى اختار أن يأخذها بالقيمة لم يجز أن يدفع عن ذلك منافع الأرض. ويجوز على قول أشهب أن ينتقل إلى دفع المنافع، لأنه يجيز أن تؤخذ منافع من دين.

والجواب على تسليم القول بفساده؛ أن يفسخ البيع في ذلك النصف إذا كان معينًا ما لم يتغير، فيمضي بالقيمة يوم تراضيا بالعقد الثاني؛ لأنه مقبوض في أرضه. ولو قال: على أن لك نصفه من الآن شائعًا ولا تقاسمني حتى ينقضي الأجل فتغير بعد ذلك؛ لم يكن فوتًا لأنه غير ممكن منه. وقيل: ذلك فوت وإن كان فيه تحجير، وأما النصف الآخر فهو باقٍ على ملك صاحبه.

❊ ❊ ❊

(١) في (ر): (بعينها).

باب
فيمن اكترى أرضاً على أن يغرسها فإذا انقضى الأجل كانت الشجر لصاحب الأرض

وقال ابن القاسم فيمن اكترى أرضًا عشر سنين على أن يغرسها شجرًا وسَمَّيْنا الشجر على أن الثمرة للغارس؛ فإذا انقضى الأجل/كانت الشجر (ت) ٥٨/أ
لصاحب الأرض: لم يجز لأنه لا يدري بم أكرى أرضه ولا ما يسلم منها[1].
وقال غيره: يدخل في بيع الثمر قبل بدو صلاحه وكراء الأرض بالثمرة[2].
ولا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يدخلا على أن يغرس الشجر على ملك الغارس، أو على ملك صاحب الأرض، أو بينهما الأمد فيقولا: إذا خرج كانت الشجر لصاحب الأرض. فإن شرطا أن يغرس على ملك صاحب الأرض؛ كان غرسها فوتًا، وهي لصاحب الأرض وعليه قيمتها يوم غرست وقيمة سقيه وخدمته إلى يوم المحاكمة، ولصاحب الأرض على الغارس قيمة[3] ما انتفع به من الثمر. وقيل: ليس بفوت والغرس على ملك الغارس؛ لأن شرطه أن ينتفع بثمراته تحجير، ولصاحب الأرض على الغارس قيمة ما نفعت الأرض الغرس وثمنه، وللغارس ثمرته إن كان أثمر، ثم اختلف هل تكون له قيمته قائمًا أو مقلوعًا؟ وقائمًا أحسن؛ لأنه غرسه بإذن المالك، ولو كان الحكم أن يعطي قيمته مقلوعًا؛ لم أر أن يخرج إلا بعد تمام السنين المكتراة، لأن عليه في

---

(١) قوله: (يسلم منها) يقابله في (ر): (سلم فيها).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٠.
(٣) من قوله: (سقيه وخدمته... قيمة) ساقط من (ت).

إخراجه ضررًا، كما قال في المساقاة سنين يعمل سنة: لا يخرج للمضرة في فسخ ذلك الآن. فكذلك هذا عليه مضرة في إخراجه، وأن يعطي قيمته مقلوعًا مضرة لعظم نفقته ثم يبطل عليه عمله.

وإن غرسه على مِلْكِ نفسه؛ لم تتعلق قيمته بذمة صاحب الأرض بنفس الغرس، وعلى المكتري قيمة ما انتفع بالأرض والغرس إلى يوم يحكم به لصاحب الأرض، ثم يختلف هل تكون قيمته قائماً أو مقلوعًا؟ وقائمًا أحسن، وقد تقدم وجه ذلك؛ لأنه غرس بإذن المالك ليتبقى ذلك. وإن قال: اغرسها فإذا انقضى الأجل كانت لك ولم يزد على ذلك؛ كان محمله على أنها من الأول على مِلْكِ الغارس، لقوله: فإذا انقضت السنون كانت لك، فهي قبل الانقضاء له، فالجواب فيها على ما تقدم إذا قال: أنا أغرسها على مِلْكي، ويدخله على ما قال غير ابن القاسم بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه إذا انقضى الأجل وفيها ثمر لم يبد صلاحه، وكراء الأرض بالطعام إذا كانت الثمرة حينئذ تراد للأكل[1]؛ لأن المفهوم من ذلك تسليم الشجر على ما هي عليه وليس أن يبقى له في الشجر حق. ولو قال: أكريك عشر سنين على أن تبني فإذا انقضى الأجل كان البناء لك؛ جاز إذا وصف ذلك البناء، لأن الصفة تحصره ويقدر على أن يأتي به على تلك الصفة، ومأمون سلامته من الغرر بتغير حدثه[2] في مثل تلك المدة، وسواء قال: ابْنِهِ على مِلْكك أو على مِلْكي؛ ذلك جائز. ولم يجز ذلك في الغرس؛ لأنه إن وصف صفة لم يدر هل تأتي في ذلك الأجل على تلك الصفة أم لا. ولو قال: على أن الأرض والبناء بيننا نصفين؛ جاز. ولا يجوز أن يقول: على

---

(١) قوله: (للأكل) في (ر): (إلى الأجل).

(٢) قوله: (من الغرر بتغير حدثه) ساقط من (ر).

أن الأرض والغرس بيننا للجهل بما يأتي عليه الشجر. ولو لم يضرب في الغرس أجلاً وقال: إذا بلغت كذا وكذا سعفة[١] كانت الأرض والشجر بيننا؛ جاز ذلك. وأجاز ذلك أشهب وإن ضربا الأجل. ومنعه محمد بن عبد الحكم وإن لم يضربا أجلاً، ورأى[٢] أن الغرر على حاله بمنزلة لو ضربا أجلاً[٣]؛ لأنه لا يدري كيف يأتي، ولأن المعروف في الجعالة فيما يطول ويشغل عامله[٤]، أو كان فيما يملك من الأرضين/ وإن ترك العامل انتفع الجاعل[٥]، خلاف من (ر) ٤٣
اكترى أرضًا عشر سنين فغرسها ثم استحقت فإنه [...][٦] من إليه سقى يسقيه[٧] العشر سنين ثم يهدم لأنه على ذلك بنى.

* * *

(١) السَّعْفُ: هو أَغصانُ النخلة. وقيل: هو النخلة نفسها. انظر: لسان العرب: ٩/ ١٥١.

(٢) قوله: (ورأى) في (ر): (وأرى).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٨٨.

(٤) قوله: (عامله) في (ر): (على أصله).

(٥) قوله: (الجاعل) بعدها في (ت): (المنع).

(٦) ما بين المعكوفتين بياض في (ت) و(ر).

(٧) قوله: (من إليه سقى يسقيه) ساقط من (ر).

باب
/فيمن اكترى أرضا متى ينقضي أمدها[١]
وهي أرض بعل[٢] أو سقي، أو اكترى سنين
غير معينة، وإذا أراد المكري أن يشتري ذلك،
ومن اشترى زرعاً ليقلعه ثم اشترى الأرض،
أو اشترى الأرض ثم اشترى الزرع[٣]

(ت) ٥٨/ب

ومن اكترى أرضًا سنة يزرعها قمحًا أو شعيرًا؛ كان محمله على بطن واحد، فإذا رفع زرعه انقضت سنة، وسواء كانت عنده بعلاً أو سقيًا، إلا أن تكون عادتهم يزرعونها مرتين في السنة فيحملون على عادتهم.

وإن لم يسم ما يعمل فيها ولا عادة عندهم، أو كانت العادة مختلفة ولا[٤] يختلف كراؤه؛ كان فاسدًا عند غير ابن القاسم ويعمل إن تعاملا بمال على الطريق، وإن كانت بالسقي استعملها جميع السنة اثني عشر شهرًا.

ولو كانت العادة فيما يعمل فيها مختلفة؛ كان فاسدًا، مثل القول في كراء الدابة ولا يسمى الصنف الذي يحمل عليها؛ فأجازه ابن القاسم[٥]، ويحمل عليها ما لا يضر بها. ومنعه غيره حتى يسمي ذلك الصنف .

---

(١) قوله: (أمدها) ساقط من (ر).

(٢) البَعْل: هو ما شرب بعروقه من الأَرض بغير سَقْي من سماء ولا غيرها. انظر: لسان العرب: ١١/ ٥٧ .

(٣) قوله: (الزرع) بعدها في (ت): (في المدونة).

(٤) في (ر): (بها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٠.

وكذلك الأرض تختلف مضرة ما يعمل فيها من الأشياء، إذا عمل فيها هذه السنة لا يمنع أن يستعمل السنة الأخرى، ومنها ما يذهب بقوتها ويضعفها فلا ينتفع بعملها[١] في السنة الثانية، ومنها ما لا ينتفع بها الثانية ولا الثالثة إلا على ضعف، وما لا يفيد كبير فائدة. ومضرة الشعير أقل من مضرة القمح، ومضرة القمح أقل من مضرة العلس[٢].

فصل[٣]

فيما إذا اكترى كل سنة بدينار ولم يسم عدد السنين

وإن اكترى كل سنة بدينار ولم يسم عدد السنين؛ كان كل واحد منهما بالخيار ما لم يحرث أو يقلبها في السنة[٤]، فيلزمه في تلك السنة، ثم هما بالخيار في الثانية[٥] ما لم يشرع في العمل، وإن زرعها المكتري؛ لم يجز لصاحب الأرض أن يشتري ذلك الزرع على البقاء وإن كان في أرضه، ويدخله بيع الزرع قبل بدو صلاحه.

وكذلك إن باع المكري الأرض لم يجز للمشتري أن يشتري ذلك الزرع، وليس بمنزلة الأرض والزرع لمالك واحد فيبيع الأرض ثم يبيع الزرع من مشتري الأرض. فقيل: يجوز لأنه يلحقه بالعقد الأول ويصير كأنه بيع واحد.

---

(١) قوله: (فلا ينتفع بعملها) ساقط من (ر).

(٢) العَلَسُ: هو ضرْب من البُرِّ جيّد غير أَنه عَسِرُ الاستِنْقاء. انظر: لسان العرب: ٦/ ١٤٦.

(٣) قوله: (فصل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (في السنة) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (الثانية) بعدها في (ت): (ما لم يشرع في عملها وعلى أحد قولي مالك في أول سنة وإن لم يكمل فهو بالخيار في الثانية).

وقيل: لا يجوز لأن العقد الأول قد انبرم ولا يصح إلحاقه. وقيل: يجوز إن قَرُبَ ولا يجوز إن بَعُد. وقيل: لا يجوز وإن قَرُبَ. وهو أحسن، فإن بَعدَ ما بينهما لم يجز، والقول بالمنع وإن قَرُبَ أصوب؛ لأن البيع الأول[١] قد انعقد حقيقة والعقد الثاني[٢] منفرد لا يصلح دخول فيه.

ولو وهب الأرض؛ لم يجز لمن وهبت له أن يشتري ذلك الزرع ولا يلحق البيع بالهبة فيصير كأنه وهب الجميع. وإن جهل مُكري الأرض فاشترى ما فيها من الزرع فلم ينظر في ذلك حتى تغير بنماء أو أصابته عاهة؛ لكان نماؤه وهلاكه من زارعه وإن كان سقيه على مشتريه، لأن سقيه عليه بالحق المتقدم بعقد الكراء، وشراء صاحب الأرض فيه بمنزلة شراء[٣] الأجنبي.

وكذلك قول ابن القاسم في الْعَرِيَّة يشتريها المعرِي: إن الجائحة من المعرَى[٤] وإن كان السقي على صاحب النخل، لأنه يقول: أنا أسقي بالحق الأول الذي تَقدَّم وجوبه علي بالْعَرِيَّة، وشرائي فيها بمنزلة لو اشتراها أجنبي.

فصل
[فيما إذا اشتري زرع لم يبد صلاحه على القلع]

ومن اشترى زرعًا لم يبد صلاحه على القلع، ثم استأذن صاحب الأرض في بقائه حتى يبدو صلاحه، أو اكترى الأرض/ ليقره حتى يبدو صلاحه؛ لم يجز، (ت) ٥٩/أ

(١) قوله: (الأول) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (الثاني) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (شراء) ساقط من (ت).

(٤) في (ر): (المعري).

لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك، ولا شيء عليه[١] فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأن الزرع إذاً بيع على البقاء، ويزيد في الثمن لذلك ولا يدري هل يسلم أم لا، ولو اكترى الأرض ليقره[٢] ولا يقلعه؛ لم يجز ذلك[٣].

* * *

(١) في (ت): (له).

(٢) في (ر): (ليغره).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٢٦.

باب
في اختلاف المتكارين

قال[١]: وإن اختلفا هل حرث متعديًا أو بكراء؟ فإن كان حرثه بعلم صاحب الأرض؛ كان القول قول الزارع أنه لم يتعد، ولا خلاف في ذلك؛ وإنما الخلاف في المستحق[٢] من الكراء هل المسمى أو المثل إن كان كثيرًا؟ فإن كان المسمى الذي يقول المكتري أنه اكترى به مثل كراء المثل فأكثر؛ غرم ذلك المسمى من غير يمين على واحد منهما. وإن كان المثل أكثر كان القول عند ابن القاسم قول الزارع مع يمينه إذا كان أتى بما يشبه[٣]. وقال غيره: القول قول صاحب الأرض مع يمينه/ ويأخذ كراء المثل. وإن كان حرثه بغير علم صاحب الأرض كان فيه قولان؛ هل اختلافهما شبهة يسقط عنه حكم التعدي، أو ليس بشبهة ويكون القول قول صاحب الأرض وهو قول ابن القاسم؟ وجعل غيره ذلك شبهة يسقط عنه حكم التعدي. فعلى قول ابن القاسم يحلف صاحب الأرض أنه لم يُكْرِه ويكون معه على حكم التعدي[٤]، فإن كان في الإبان ولم يبرز الزرع أو برز ولم يكن في قلعه منفعة؛ كان له أن يأخذ الأرض بزرعها ولا شيء للزارع، وإن كان في قلعه منفعة؛ كان له أن يأمره بقلعه ولربه أن يقلعه. (ر) ٤٤

واختلف إذا أحب صاحب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعاً فأجيز

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (المستقبل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٧٧.

(٤) من قوله: (فعلى قول ابن القاسم... التعدي) ساقط من (ر).

ومنع، والإجازة أحسن، وليس يدخل هذا في النهي عن بيع الزرع قبل بدو صلاحه؛ لأن ذلك في بيعه على البقاء فيزيد في الثمن لمكان البقاء[١] ولا يدري هل يسلم أم لا ؟ وهذا يأخذه بقيمته مطروحاً ولم يزد البقاء شيئًا، فإن سلم فهو له، وإن لم يسلم لم يكن له على البائع شيء، وإن أحبَّ أن يقره بالكراء وكان ذلك قبل بروز الزرع أو بعد بروزه وقبل أن يكون في قلعه منفعة؛ لم يجز ذلك، ويدخله بيع الزرع قبل بدو صلاحه على البقاء؛ لأنه صار لرب الأرض بتنمية[٢] أرضه، إلا أن يكون قصده إثبات التعدي.

ويرى رأيه هل يأخذه بالتعدي أو يمضيه له ويطلبه[٣] بالكراء؟ فيجري على قولين فيمن خير بين شيئين، وإن كان في قلعه منفعة فأقره لربه بالكراء[٤]؛ جاز ذلك على قول من منع أن يأخذه بقيمته مقلوعًا، ويختلف فيه على من أجاز له أخذه بالقيمة، فإذا قدر أنه لم يختر الأخذ[٥] جاز، وإذا قدر أنه لما ملك[٦]أخذه[٧] ثم انتقل إلى تسليمه؛ لم يجز. والأول أحسن، ومحمله فيه على أنه لم يأخذه حتى يعترف بأنه أخذه ثم انتقل إلى هذا، وعلى قول غير ابن القاسم: لا يكون له إخراجه؛ وإنما مقاله في الكراء، فإن كان المسمى الذي ادعى أنه اكتراها به مثل كراء المثل فأكثر؛ حلف الزارع وحده أنه لم يتعد ولم

---

(١) من قوله: (فيزيد في الثمن... البقاء) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (بقيمته).

(٣) قوله: (له ويطلبه) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (بالكراء) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (لم يختر الأخذ) في (ت): (لم يجز الآخر).

(٦) في (ت): (هلك).

(٧) قوله: (أخذه) بعدها في (ت): (كأنه أخذه).

يحرث إلا على تراض منه، وليس عليه أن يحلف على التسمية أن العقد كان به؛ لأن الذي ادعاه[١] يجب إذا كان بوجه شبهة أن ذلك للذي اعترف به، وإن كان كراء المثل أكثر حلف الحارث.

❋ ❋ ❋

(١) قوله: (ادعاه) ساقط من (ر).

باب
في كراء الأرض بما يخرج منها

/ الأرض فيما تكرى به على ثلاثة أوجه: جائز، وممنوع، ومختلف فيه. (ت) ٥٩/ب
فيجوز بما ليس بطعام[١] وذلك في ست مسائل:

أحدها: أن يكون مما لا تنبته الأرض؛ كالحيوان إذا كان مما لا يؤكل لحمه، أو مما يؤكل لحمه ويراد للقنية والصوف والحرير والمسك والعنبر واللؤلؤ.

والثاني: أن يكون مما تنبته الأرض ولا ينبته الناس؛ كالذهب، والفضة، والنحاس، والرصاص، والكبريت، والزرنيخ، والنيل[٢]، والحشيش، والحلفاء، والسمار[٣].

والثالث: ما ينبته الناس وغَيَّرته الصنعة كثيراً وذلك كالنِّيلُ و[٤] كثياب الكتان والقطن.

والرابع: أن يكون مما ينبته الناس[٥] ولكنه مما تطول المدة بنباته؛ كالشجر والخشب[٦] والصندل[٧] والعود.

---

(١) انظر: المدونة ٣/ ٥٥٦.

(٢) قوله: (والزرنيخ والنيل) ساقط من (ر). والنِّيلُ: هو نبات الْعِظْلِم بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَاللَّامِ شَيْءٌ يُصْبَغُ بِهِ، قِيلَ هُوَ بِالْفَارِسِيَّةِ نِيل وَيُقَالُ لَهُ الْوَسْمَةُ وَقِيلَ هُوَ الْبَقَّمُ .انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ج١٠/ ٦٤و٦/ ٢٣٥).

(٣) السَّمُرُ: ضَرْبٌ من الشَّجَرِ صغار الورق قِصار الشوك وله بَرَمَةٌ صَفْرَاءُ يأْكلها الناس. انظر: لسان العرب: ٤/ ٣٧٦.

(٤) قوله: (كثيراً وذلك كالنيل و) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (ينبته الناس) يقابله في (ت): (تغيره).

(٦) قوله: (والخشب) ساقط من (ت).

(٧) الصَّنْدَل: هو خَشَبٌ أَحمر ومنه الأَصفر. انظر: لسان العرب: ١١/ ٣٨٦ .

والخامس: ما يكون من الثمر عن الشجر إذا لم تكن تلك الثمرة طعامًا؛ لأنه إذا جاز أن تكرى بذلك الأصل لبُعد نباته؛ كان بما يكون عنه أولى، وذلك كالورد، والياسمين، والأصماغ التي تكون عنه كالكافور، واللوبان.

والسادس: أن تكرى بأرض بملكها أو بأبعاضها كالياقوت والزمرد والعقيق[1].

فصل
[في كراء الأرض بما يزرع في أخرى]

ولا تجوز أن تكرى[2] الأرض بما يزرع في أخرى لا بجملته ولا بجزء منه، ولا تكرى طائفة بما تخرجه طائفة أخرى، ولا تكرى بمكيلة مما تخرجه الأرض المكتراة يكون لأحدهما المكري أو المكتري وللآخر ما بقي، ولا على مكيلة لأحدهما وما بقي بينهما، ولا على جزء ثلث أو ربع وزيادة دنانير أو دراهم أو عروض.

فصل
[في كراء الأرض بجزء مما يزرع فيها]

واختلف في اكترائه بجزء بانفراده من غير زيادة أو بمكيلة مضمونة من جنس ما يزرع فيها على ثلاثة أقوال: فمنعه مالك في الوجهين جميعًا. واختلف فيه عن الليث فأجازه مرة بالمكيلة ومنعه بالجزء، ومنعه مرة بالمكيلة وأجازه بالجزء. وهذا القسم[3] يستوي فيه الطعام الذي تخرجه تلك الأرض؛

(١) العَقِيقُ: هو خرز أَحمر يتخذ منه الفُصوص . انظر: لسان العرب: ١٠/ ٢٥٥.
(٢) من قوله: (بأرض يملكها أو بأبعاضها... تكرى) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (القسم) ساقط من (ر).

كالقمح، والشعير، والقطاني، وما ليس بطعام؛ كالقطن، والكتان، والحناء. وذكر ابن شعبان قال: واستئجار الأرض بالعروض التي تتولد عنها، مثل: الكتان، والعصفر، والخضر وما أشبه ذلك، ففيه قولان لأصحابنا؛ أحدهما: أنه لا يجوز. والآخر: أنه يجوز. أو بالحنطة، والشعير، والحبوب، وبالأول أقول وهو قول مالك.

وأما اكتراؤها بما تخرجه إذا اختلف الجنسان وكان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها، فعلى ثلاثة أقسام: إما أن يكونا طعامًا جميعًا، أو غير طعام، أو أحدهما طعام والآخر غير طعام. فإن كانا غير طعام[1] جاز، مثل: أن يكريها بقطن ليعمل فيها كتانًا. ويجوز أن تكرى بغير طعام ليعمل فيها طعامًا؛ كمن[2] اكترى بقطن أو كتان ليعمل فيها حنطة أو شعيرًا.

(ر) ٤٥ واختلف إذا اكتريت/ بطعام ليعمل فيها طعام أو غير طعام، واكتراؤها بطعام مخالف للطعام الذي يعمل فيها.

والطعام أربعة أصناف[3]؛ **أحدها**: ما لا يخرج منها كاللحم والعسل والسمن والملح.

والثاني: ما يخرج منها ويبعد أصل نباته؛ كالجوز، واللوز، والتين، والرمان، وما أشبه ذلك مما يكون على الشجر[4].

والثالث: ما لا يبعد، وهو حبوب تصح إعادته؛ كالقمح، والشعير،

---

(١) قوله: (فإن كانا غير طعام) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (كمن) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (أصناف) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (البحر).

والقطاني وغيرها.(١)

والرابع: ما لا يصح إعادته ونباته؛ كبعض البقول والقصيل(٢). فمنع في "المدونة" اكتراءها بطعام لا يخرج منها كاللحم، والعسل إذا كان يعمل فيها طعامًا وكان عنده بمنزلة من باع طعاماً بطعام مستأخر(٣)

ورأى أن ما أخرجت الأرض من الطعام كان صاحب الأرض بائعه. وأنكر هذا التعليل بعض أهل العلم، قال: ولو كان ذلك لما جاز أن تكرى بالذهب والفضة(٤)، ويدخله بيع الزرع قبل أن يخرج من الأرض،/ وبيع المجهول. وهذا إلزام صحيح، وليس هو(٥) ببائع لما تنبته الأرض. (ت) ٦٠/أ

ولو اكتراها بما لا تنبته من الطعام جاز، وقد روي ذلك عن مالك وقاله غير واحد من أصحابه(٦).

وحكم ما تخرجه الأرض من ثمار ذوات الأصول حكم ما لا تخرجه؛ لأنه مما يبعد نباته وهو على حكم الأصل الذي ينبت فيه وهي الشجر، فإذا جاز كراؤها بالشجر جاز كراؤها بثمارها.

وقال ابن كنانة في "كتاب ابن حبيب": لا تُكرى بشيء إن أعيد(٧) فيها

---

(١) انظر: المعونة: ١ / ١٣٤.

(٢) قوله: (والقصيل) في (ت): (والقصير). والقَصِيلُ ما اقتُصِل من الزرع أَخْضَرَ والجمع قُصلان انظر: لسان العرب: ١١/ ٥٥٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٧.

(٤)انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٠.

(٥) في (ر): (هذا).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٠.

(٧) زاد بعدها في (ت): (إليه).

نبت، ولا بأس أن تُكرى بغير ذلك من جميع الأشياء كلها، أُكِل أو لم يؤكل، خرج أو لم يخرج. قال، وقال ابن نافع: تُكرى بجميع الأشياء كلها بما يؤكل منها وما لم يؤكل، خرج منها أو لم يخرج[(١)]، إذا كان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها ما عدا الحنطة وأخواتها[(٢)].

قال الشيخ أبو الحسن[(٣)] ﷺ: يختلف على هذا في كرائها بزريعة الكتان وبزيته[(٤)]، وبالكتان وبما يسقط منه كالأصطبة[(٥)] إذا كان كراؤها ليعمل فيها؛ فمنع ذلك ابن القاسم بجميع ما ذكر[(٦)]، وأجازه ابن الماجشون بما ليس عمدة فيما تُكرى به كالأصطبة، وقد تلحق بذلك الزريعة وزيتها؛ لأنها حقيرة في جنب ما يعمل فيها وهو الكتان، ويجوز على قول ابن كنانة بالكتان وبزيته مما لا يعاد فيها، ولا يجوز بزريعته.

* * *

---

(١) من قوله: (قال، وقال ابن نافع... يخرج) ساقط من (ر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٣.

(٣) قوله: (أبو الحسن) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (وبزيته) ساقط من (ر).

(٥) الأُصْطُبَّة: هي مُشاقةُ الكَتَّانِ. انظر: لسان العرب: ١/ ٢١٥.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٧.

باب
في كراء الأرض بالأرض

كراء الأرض بالأرض جائز إذا كانتا مأمونتين، كانا يعملان في عام واحد أو في عامين. وإن كانت إحداهما مأمونة والأخرى غير مأمونة؛ لم يجز أن يكتريا ليعملا في عام ولا في عامين إذا قدمت المأمونة، لأنه نقد في غير مأمون، ولا بأس به إذا قدمت التي غير مأمونة فإن سلم زرعها حرثت الأخرى، وإن لم يسلم بقيت لربها. ولا يجوز إذا كانتا غير مأمونتين، وإن عملتا في عام فقد تسلم إحداهما دون الأخرى، إلا أن تكونا من أرض المطر وهما متقاربتان ويعملا في عام؛ لأن حالهما في المصابة[1] والعدم واحد، الغالب فيهما إما أن يصيبا جميعًا أو يعدما جميعًا.

* * *

(١) هكذا في (ر) و(ت).

باب
إذا اكترى أرضاً ليزرعها فاشترط ثمرتها أو كان فيها زرع فاشترطه[١]

قال ابن القاسم فيمن اكترى أرضاً ليزرعها وفيها نبذ من نخل فاشترط ثمرتها: إن ذلك جائز إذا كان الثلث فأدنى، وإن كان أكثر من الثلث لم يجز. قال: فإن اشترطها وهي أكثر من الثلث كانت الثمرة لصاحب الأرض وعليه قيمة العمل والسقي، وله في الأرض كراء المثل بغير ثمرة[٢]. وقد قيل في هذا الأصل: إن له قيمة العمل ما لم يجاوز قيمة الثمرة، فيكون ربها بالخيار بين أن يأخذها ويدفع أجرة العمل، أو يتبرأ منها. وهو أحسن؛ لأنه لم يستأجره عليها، فيكون له في ذمته الإجارة وإن كثرت وإنما عملها لنفسه، وإن لم يكن فيها فضل لم يكن عليه شيء. وإن كانت الثلث فأدنى؛ جاز اشتراطها إن كان طيبها قبل أن يرفع الزرع وكانت معه في الأرض أو في موضع واحد والأرض عليها غلق، فإن كانت في طائفة من الأرض ولا غلق عليها؛ لم يجز ذلك لأنه لا ضرر عليه في تصرف صاحب الأرض إليها.

وكذلك عند ابن القاسم إذا اكترى أرضًا وفيها زرع فاشترطه؛ فإن كان الثلث فأدنى وكان طيب ذلك الزرع قبل انقضاء مدة الكراء وهو في[٣] وسط تلك الأرض ومعه فيها[٤] أو في ناحية وعليها غلق؛ جاز ذلك، وإلا لم يجز[٥].

---

(١) من قوله: (باب إذا اكترى... زرع فاشترطه) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٧.

(٣) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (ومعه فيها) يقابله في (ر): (أو معه).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٧.

وإن اشترط نصف ثمر النخل أو نصف الزرع؛ لم يجز ذلك، لأن مضرة
(ت) ٦٠/ب التصرف والدخول والخروج قائم؛ / وإنما يجوز ذلك لرفع الضرر في مثل
ذلك. والقياس ألا يجوز اشتراط الزرع وإن كان تبعاً، بخلاف ثمرة النخل؛
(ر) ٤٦ لأن النخل يسقط بلحاً وزهواً ورطباً وتمراً[(١)]؛ / ذلك الشأن فيه فيتكرر لذلك
دخوله وخروجه.

وكذلك إذا كان فيها بقول؛ فإنه يأخذه على قدر حاجته إليه، والزرع لا يسقط منه شيء وإنما يجز مرة واحدة، ولا ضرر في المرة الواحدة إلا أن تكون عادتهم افتقاده للتنقية والإصلاح.

وإذا اكترى أرضاً وشرط عليه رب الأرض أن يكريها ثلاث مرات ففعل وكانت ذات بئر فانهارت؛ كان للمكتري أن يرجع على رب الأرض بقدر ما ينتفع به لقابل من كرائها[(٢)]؛ لأن حرثة واحدة لم يكن بد منها فلا يرجع على صاحب الأرض منها بشيء، وحرثتين هما اللتان حرثهما لأجل الشرط ومنفعتهما لهما جميعًا؛ لأن الزرع عن ثلاث أفضل منه عن حرثة، فإن قيل: إنه يبقى منه نصف منفعته رجع بقيمة حرثة واحدة وكان للمكتري حرثتان؛ واحدة كان يحرثها من غير شرط، وواحدة من اللتين بالشرط. فإن اكتريت الأرض في هذا العام من آخر؛ كان الكراء شركة بينهما، لصاحب الأرض كراء أرضه على أن له فيها حرثة واحدة وللآخر قيمة حرثتين، وإن لم تكن في هذا العام وأكريت في العام[(٣)] الثاني وقد ذهب بعض منفعة ذلك الحرث؛ كان

(١) قوله: (ورطباً وتمراً) ساقط من (ر).

(٢) في (ت): (كراءين).

(٣) قوله: (وأكريت في العام) ساقط من (ر).

الذاهب[(١)] عليهما أثلاثًا، يقال: بكم تكرى هذه الأرض على أنها غير محروثة؟ فإن قيل: بدينارين. قيل: فبكم تكرى على ما فيها الآن من الحرث؟ فإن قيل: بثلاثة دنانير؛ كان لصاحب الأرض ثلثه وللآخر ثلثاه مما ينوبه من المسمى، وهو تسعا[(٢)] المسمى.

وإن بيعت وكان ذلك الحرث لا يزيد في الثمن؛ لم يكن للمكتري في ذلك الثمن شيء، وإن كان يزيد في الثمن؛ كان للمكتري من ذلك الزائد ثلثه[(٣)]. وإن حرثها المكتري مرة واحدة بالزريعة؛ كان لصاحب الأرض أن يرجع على المكتري بقدر ذلك من كراء المثل، يقال: بكم تكرى على أن تحرث مرة؟ فإن قيل: ثلاثة دنانير؛ قيل: فبكم تكرى على أن المكتري يحرثها ثلاثًا؟ فإن قيل: بدينارين؛ كان لصاحب الأرض المسمى ودينار.

❊ ❊ ❊

(١) هكذا في (ت) و(ر).

(٢) قوله: (تسعا) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (الزائد ثلثه) يقابله في (ر): (الثمن ثلثاه).

باب
فيمن اكترى أرضاً أو إبلاً
ثم فلس المكتري[(١)] أو مات

اختلف فيمن اكترى أرضًا فزرعها ثم فلس أو مات على ثلاثة أقوال:

فقال مالك في "المدونة": صاحب الأرض أحق في الفلس من الغرماء؛ لأن الزرع في أرضه، ولو مات كان أسوة الغرماء[(٢)].

وفي "كتاب محمد" فهو أحق في الفلس والموت[(٣)].

وعند ابن شعبان أنه أسوة في الفلس والموت.

وقال فيمن اكترى إبلاً ليحمل عليها بزًّا ثم فلس الجمَّال: فالبزاز أحق بالإبل التي في يديه حتى يستوفي كراءه، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه ويكترون[(٤)] له من أملياء ثم يأخذون الإبل فيبيعونها. وقال غيره: لا يجوز أن يضمنوا له حملانه. وقال سحنون: معنى المسألة إذا كان الكراء مضمونًا[(٥)].

قال مالك: وإن فلس البزاز كان الجمَّال[(٦)] أحق بذلك البَزِّ يباع له حتى يقبض كراءه[(٧)] وتكرى الإبل للغرماء[(٨)].

(١) قوله: (المكتري) ساقط من (ت).
(٢) قوله: (الغرماء) ساقط من (ت). انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٥٥.
(٤) في (ت): (يكون).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.
(٦) في (ر): (الحمال).
(٧) قوله: (حتى يقبض كراءه) ساقط من (ت).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: إذا فلس الجمَّال[(١)] وكان الكراء على إبل بعينها كان المكتري أحق بها قولاً واحداً؛ لأن المنافع المعينة كالسلعة المعينة، وليس للغرماء أن ينتزعوها بمثلها، وإذا لم يكن لهم أن ينتزعوها منه جاز أن يراضيهم على تسليمها بمثل رأس المال أو أكثر ومثل تلك المنافع.

واختلف/ إذا كان الكراء مضمونًا، فقال مالك في كتاب الرواحل: المكتري أحق بما قدم إليه فيه[(٢)] من الغرماء، وليس للجمَّال أن ينتزعه منه[(٣)]. يريد: وإن لم يفلس، وكذلك الغرماء. (ت) ٦١/أ

وقال في "كتاب محمد": المكتري أحق ولو كان الجمال يريد الإبل تحته[(٤)].

وقال غير ابن القاسم في "المدونة": ليس الراحلة بعينها كالمضمون[(٥)]. ولم يجعله أحق في الفلس.

واختلف بعد القول أنه أحق إذا ضمن ذلك الغرماء هل يجوز ذلك؟ وأما إذا كان الكراء معينًا؛ لم يكن لهم ذلك قولاً واحدًا، ويختلف إذا تراضوا[(٦)] بذلك.

تم كتاب كراء الدور والأرضين
والحمد لله رب العالمين

---

(١) في (ر): (الحمال).

(٢) قوله: (فيه) في (ر): (إليه بركبه).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٢.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٤.

(٦) قوله: (تراضوا) في (ت): (رضوا).

كتاب الرواحل

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٣ ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب الرواحل والدواب(١)

باب(٢)
في من باع عبداً وأكرى راحلة في عقد واحد

ومن باع راحلة واستثنى منها ركوباً(٣)، أو اكترى راحلة يركبها بعد شهر أو شرط الخيار(٤)، والبيع(٥) والإجارة في عقد جائز، فإن بيعَ عبدٍ(٦) وركوبَ راحلة(٧) بعينها أو بغير عينها صفقة واحدة(٨) - جاز، ثم هما في الثمن على أربعة أوجه: إما أن يشترطا نقده، أو تأخيره، أو نقد بعضه وتأخير بعضه، أو لا يشترطا شيئاً.

---

(١) قد رقمنا الكتاب على نسختي فرنسا، وتازة، ورقمناه كذلك لوجود سقط في نسخة فرنسا مستدرك في تازة والحمزاوية، ولم نشأ أن نترك ترقيم نسخة فرنسا، لما أنها مكملة لبرلين وينتظمان معا ديوان التبصرة كاملا، على ما أشرنا له في مقدمة التحقيق.

(٢) قوله: (باب) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (منها ركوباً) في (ف): (ركوبها).

(٤) قوله: (باب: فيمن... أو شرط الخيار) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (والبيع)ساقط من (ف).

(٦) قوله: (بيع عبد) في(ف): (يبع عبداً).

(٧) في (ر): (دابة).

(٨) قوله: (واحدة) ساقط من(ر)، و(ف).

فإن اشترطا نقده جاز، وسواء كان الركوب مضموناً أو معيناً.

وإن اشترطا تأخيره جاز في المعيّن، واختلف في المضمون، فقال مالك مرة: لا يجوز، ورآه من الدَّيْن بالدَّيْن[1]. وقال مرة: لا بأس أن ينقد الثلثين[2]. وقاله أشهب في السَّلَم، وقال أيضاً[3]: قد[4] اقتطع الأكرياء أموال الناس، فلا بأس إذا نقد[5] الدينار ونحوه[6]. ورأى ذلك ضرورة تنقل الحكم، / وإن كان دَيْناً بِدَيْن[7]. (ف) ٢٤٦/ب

واختلف إذا شرط أن ينقد ما ينوب الركوب إذا كان مضموناً ويتأخر ما ينوب العبد، وهما عارفان بما ينوبه، هل يجوز أو يكون فاسداً، لأن المنقود مفضوض على الجميع؟ وقولهما: إن هذا للركوب؛ ساقط فعلى هذا القول[8]، لا يجوز إلا[9] أن ينقد الجميع.

وإن لم يشترطا نقداً ولا تأخيراً، وكان الركوب مضموناً جاز، ويجب نقد الجميع؛ لأن كل واحد بانفراده يستحق تعجيل[10] الثمن وكذلك الاجتماع.

وإن كان الركوب لراحلة بعينها كان الحكم أن ينقد ما ينوب العبد، وينقد

(١) انظر النوادر والزيادات ٧/ ٩١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٢.

(٣) في (ر): (أصبغ).

(٤) قوله: (قد) ساقط من (ر) و(ف).

(٥) قوله: (إذا نقد) في (ف): (إن ينقد).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٢، ٤٧٣، والنوادر والزيادات: ٧/ ٩٢.

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٣، والتفريع: ٢/ ١١٣.

(٨) قوله: (القول) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (إلا) ساقط من(ف).

(١٠) في (ف): (جميع).

ما ينوب الراحلة بقدر ما يسير كل يوم. وقد عورض هذا بأن قيل: العقد فاسد؛ لأنه لا يدرى ما يتعجل مما يتأخر.

وقول ابن القاسم أصوب؛ لأن الشأن من التجار أنهم يقدِّرون ما ينوب كل واحد ليعلما غالي ذلك من رخيصه، ولا يكاد يختلف ذلك إلا يسيراً. وهو في هذا أخف من جمع سلعتين[١]، لأن تلك يستبد كل واحد من البائعين بالثمن فيها. وفي هذه جميع الثمن لواحد واليسير الذي بينهما هو الذي[٢] يتعجله الآن أو يأخذه مفترقاً مع سائر المسافة. وقد أجاز مالك وابن القاسم أن يعقد الكراء بالعين، ولا يشترطا نقداً ولا تأخيراً[٣]، ويكون مفضوضاً على ما ينوب كل يوم[٤]، وقد تختلف الطريق[٥] في الصعوبة.

فصل
[في الشرط في كراء الراحلة إن ماتت أخلف مكانها]

وإن استحقت الراحلة أو ماتت والكراء مضمون أخلفها. وإن كانت بعينها انفسخ الكراء فيها[٦] ينوبها ولزم العبد إن كانت أقل[٧] الصفقة، وكذلك إن كانت الأكثر وقد ركب بعض الطريق، وكان ما ركب إن أضيف إلى العبد كان النصف فأكثر.

---

(١) في (ف): (السلعة).

(٢) قوله: (هو الذي) في (ر)، و(ت): (له).

(٣) انظر: المصدر السابق: الموضع نفسه.

(٤) في (ت) (واحد يوماً).

(٥) في (ت): (طرق).

(٦) قوله: (الكراء فيها) في (ر)، و(ف): (ما).

(٧) قوله: (من) ساقط من (ح)، و(ت).

واختلف إذا استحق العبد وهو الأكثر وفات الركوب، هل يمضي بالثمن أو بالأقل من القيمة أو الثمن؟ وإن استحق العبد، وقد ركب بعض الطريق ردَّ الباقي من الركوب ومضى ما ركب بالأقل من القيمة أو الثمن[١].

ومن باع/ راحلة واستثنى ركوبها يوماً أو يومين وهو[٢] في الحضر أو في[٣] السفر - جاز، ويكره ما زاد على ذلك، ويمنع ما كثر كالجمعة والشهر، وهو إذا كان في السفر أبين في الغرر؛ لأنه لا يدري كيف ترجع، ولا هل تسلم. (ت) ٣٣/ب

وإن اشترط يوماً أو يومين بعد قبض المشتري ومقامها[٤] - جاز، وإن كان بعد مقام جمعة أو شهر لم يجز، والمصيبة فيه إذا كان[٥] البيع صحيحاً من المشتري، وسواء اشترط اليوم أو اليومين ابتداء أو بعد قبض المشتري، ووافق ابن حبيب إذا قبضها[٦] المشتري، وكان يعيدها[٧] إلى البائع بعد يوم أو الشيء القريب. وخالف إذا كان ركوب البائع[٨] ابتداء قبل وصولها إلى المشتري، وقال: المصيبة من البائع[٩]. وقول مالك وابن القاسم أحسن[١٠]؛ لأنه ممكَّن من الرقبة يتصرف فيها بالبيع وغيره.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٢.

(٢) (ت) و(ف): (وهي).

(٣) قوله (في) ساقط من (ر).

(٤) في (ت) (ف)(له ومقامه).

(٥) زاد بعده في (ر): (بعد).

(٦) في (ت) و(ف): (قبضه).

(٧) في (ت) و(ف): (يعيده).

(٨) زاد بعده في (ر): (هو).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٢.

(١٠) قوله: (مالك وابن القاسم أحسن) في (ت): (ابن القاسم أبين)، وفي (ف): (مالك أبين).

وإذا كان البيع فاسداً -لأن البائع استثنى أياماً كثيرة- فهلكت في يديه؛ كانت مصيبتها منه.

واختلف إذا كان الاستثناء بعد قبض المشتري لها فهلكت عنده، فقال ابن القاسم: المصيبة من البائع، وسواء هلكت في يد المشتري أو في[1] يد البائع بعد أن رجعت إليه[2]. وفي"كتاب ابن سحنون": إن هلكت في يد المشتري أو تغيّر سوقها كانت فوتاً ومصيبتها منه، وإن هلكت بيد البائع قبل أن يتغير سوقها عند المشتري كانت من البائع، وإن عادت إلى يد البائع بعد أن تغيرت سوقها؛ كانت من المشتري وعليه الأقل من القيمة أو من[3] الثمن[4].

فصل
[في من أكرى راحلة واشترط تأخير ركوبها]

وإن عقد الكراء الآن ليكون الركوب بعد شهر جاز[5] في المضمون ويقدم الكراء. وإن كانت راحلة[6] بعينها لم يجز شرط النقد[7].

واختلف إذا شرطا[8] أن لا ينقد إلا عند الركوب هل يجوز العقد؟

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ت) و(ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٢..

(٣) قوله: (من) ساقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٤.

(٥) زاد بعده في (ت)(الكراء).

(٦) في (ر): (الراحلة).

(٧) قوله: (شرط النقد) في (ف): (الشرط).

(٨) في (ر): (شرطوا).

فأجازه مالك[١]، ومنعه غيره؛ لأن فيه تحجيراً على المالك[٢]؛ لأنه لا يقدر على التصرف فيها بالبيع أو السفر الآن، وقد تهلك فيكون قد حجر على نفسه ملكه لغير منفعة يرجوها[٣] . والأول أبين لأنه لم يمنع نفسه عنها[٤] لغير منفعة يرجوها؛ فأجاز ابن القاسم إجارة الراحلة بعينها لتقبض منافعها بعد شهر[٥] بخلاف بيع العبد ليقبض بعد شهر، لأن أغراض الناس إذا بيعت الرقاب[٦] تعجيل قبضها، فاشتراط الناس[٧] التأخير قصداً لبقائها في ضمان البائع، والمنافع ضمانها قبل القبض وبعد القبض من بائعها فلم تكن هناك تهمة، وقد يشترط التأخير؛ لأنه لم يأت وقت حاجته إلى الركوب.

وإن اشترط الخيار في المعيّن والمضمون جاز الأمد القريب كاليومين والثلاثة، ويجوز في المعيّن على قول ابن القاسم[٨] أن يكون الخيار الشهر ونحوه، ويجوز على قول غيره إذا كان الخيار لصاحب الراحلة، ولا يجوز إذا كان للمكتري؛ لأنه حجر[٩] عليه ملكه وقد لا يختار بعد انقضاء الأجل.

ويختلف في المضمون: فعلى القول في بيع الخيار أنه[١٠] إذا أجيز/ كأنه لم (ف) ٢٤٧/أ

(١) في (ر) و(ت): (ابن القاسم). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٧٣.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٤٥٠.

(٣) قوله: (يرجوها) ساقط من (ت) و(ر).

(٤) في (ت): (عبثا).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٣.

(٦) قوله: (بيعت الرقاب) في (ر): (بلغت).

(٧) قوله: (الناس) ساقط من (ت) و(ر).

(٨) انظر: المصدر السابق: الموضع نفسه.

(٩) في (ت) و(ف): (يحجر).

(١٠) قوله: (أنه) ساقط من (ت) و(ر).

يزل منعقداً؛ يمنعه، وهو أصل ابن القاسم في السَّلَم على خيار[(١)]. وعلى القول: إنه إنما ينعقد[(٢)] بيعاً يوم يختار؛ يجوز هذا، وإليه ذهب ابن القاسم في كتاب الشفعة[(٣)] إذا بيع نصيب[(٤)] على خيار، ثم بيع الآخر على البت؛ فجعل الشفعة لمشتري الأول الذي كان له الخياران قبل البيع[(٥)] وجميع ذلك على غير نقد، فإن شرط النقد كان البيع[(٦)] فاسداً في المعين والمضمون، وإن تطوع بالنقد جاز إذا لم يكن خيار؛ لأن المكتري عند انقضاء الشهر[(٧)] يأخذ المنافع بالعقد المتقدم ولم يأخذها عن دَيْنٍ.

وقد تتوزع إذا كان الكراء على خيار ونقد من غير شرط، فقيل: يمنع لأنه يأخذ منافع عن[(٨)] دَيْنٍ، وقد[(٩)] قيل: يجوز، وهو أحسن؛ لأن الدفع إنما كان ليأخذ هذه المنافع، فلم[(١٠)] يدخله/ تقضي أو تربي وهذا في المضمون وهو في المعين أخف للاختلاف: هل يأخذ منافع من[(١١)] دَيْنٍ تقدَّم[(١٢)]؟ وهو قول أشهب[(١٣)]. (ت) ٣٤/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٣.
(٢) في (ت) و(ر): (يعد).
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤٧.
(٤) في (ف): (نصف).
(٥) قوله: (لمشتري الأول الذي كان له الخيار قبل البيع) ساقط من (ر)، وفي (ف): (للمبتاع على الخيار وأبى ذلك غيره).
(٦) قوله: (البيع) ساقط من (ر) و(ف).
(٧) قوله: (الشهر) ساقط من (ر).
(٨) في (ر): (عن).
(٩) قوله: (قد) ساقط من (ت) و(ف).
(١٠) في (ف): (ولم).
(١١) في (ت) و(ر): (من).
(١٢) قوله: (تقدم) زيادة من (ر).
(١٣) انظر المقدمات الممهدات: ١/ ٤٦٣، ٤٦٤.

باب[١]

في من اكترى[٢] راحلة ثم باعها، أو باعها[٣] ثم اكتراها[٤]، أو اكترى[٥] ثم أكرى أو وهب

ومن[٦] أكرى راحلة[٧] ثم باعها كان الكراء أولى، ثم[٨] المشتري بالخيار بين القبول أو الترك إذا كان الكراء اليومين والثلاثة. وإن كان بعيداً كان فاسداً على القول: إن عَلِمَ أحد المتبايعين بالفساد؛ يوجب الفساد[٩] . وقيل: البيع جائز، لأن المشتري لم يعقد على فساد ولا يكون كمبتدئ شراء لأنه قَبِلَ[١٠] بالعيب قبل أن يرد.

واختلف إذا كان الكراء اليومين والثلاثة فلم يعلمه[١١] المشتري حتى انقضت مدة الكراء، فقيل: لا ردَّ للمشتري وهو كعيب ذهب، وقيل: له أن يرد كالعيب القائم، والجواب على وجهين:

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).
(٢) في (ت)، و(ر): (أكرى).
(٣) قوله: (أو باعها) ساقط من (ر).
(٤) في (ت)، و(ر): (أكراها).
(٥) في (ت)، و(ر): (أكرى).
(٦) في (ت): (قال ومن)
(٧) في (ف): (راحلته).
(٨) في (ر) و(ف): (و).
(٩) قوله: (يوجب الفساد) ساقط من (ف).
(١٠) في (ر): (علم).
(١١) في (ف) و(ر): (يعلم).

فعلى القول إن غلات المبيع للبائع والمصيبة منه، حتى يقبضه(١) المشتري، وكانت قد بقيت في يد البائع تلك المدة ليقبض الثمن، يكون كعيب ذهب، لأن مقال المشتري لمكان الحبس ؛ حبس الرقاب، وقد كان بوجه جائز ولم يكن له حق في المنافع.

وعلى القول: إن المصيبة من المشتري يكون مقاله قائماً؛ لأنه يقول: اشتريت وأنا أرى(٢) أن المنافع لي بالعقد، فتبيّن أن البائع باعها. وإن دفع إليه البائع قيمة تلك المنافع لزمه(٣) البيع؛ لأن مقاله بعد تمام مدة الكراء لمكان الكراء ليس لأجل الحبس، ولا مقال له في المسمى إن كان أكثر من القيمة؛ لأن البائع باعها بوجه جائز. وإن شهدت البينة بالبيع واعترف البائع أن الكراء كان قبل، كان للمكتري أن يفسخ الكراء عن نفسه إن كان المسمى أكثر من القيمة، أو يأخذ فضل القيمة إن كانت(٤) أكثر من المسمى؛ لأنه يقول: بعتني منافع ثم(٥) أحدثت ما حال بيني وبين قبضها. وهذا إذا بقيت الراحلة تلك المدة ولم يغب بها مشتريها.

ويختلف إذا غاب بها هل يحمل على الحياة ويكون كالحاضر، أو على الموت فلا يكون له(٦) إلا فسخ الكراء؟ وإن باع ثم أكرى كان المشتري في الكراء(٧)

---

(١) في (ر): (يقبض).
(٢) قوله: (أنا أرى) في (ر) و(ف): (إنا نرى).
(٣) في (ر): (لزم).
(٤) في (ت) و(ف): (كان).
(٥) في (ر): (ممن).
(٦) قوله: (له) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (في الكراء) ساقط من (ر) و(ف).

بالخيار بين أن يفسخه أو يمضيه ويأخذ ما أكريت به. وإن ثبتت البينة للمكتري واعترف البائع أن البيع كان قبل، وقام المشتري بفور ذلك كان بالخيار بين أربع: بين أن يفسخ البيع عن نفسه إن كان الثمن أكثر من القيمة، أو يأخذ فضل القيمة إن كانت أكثر؛ لأنه حال بينه وبين قبض المبيع، أو يجعل مقاله في الكراء فيأخذ ما أكريت به، أو قيمة الركوب إن كانت القيمة أكثر من المسمَّى. وإن لم ينظر في ذلك حتى ذهبت[1] مدة الكراء لم يكن للمشتري مقال في رد البيع؛ لأن الحبس ذهب، وكان له في الكراء الأكثر من المسمى أو كراء المثل، ويستوي حينئذ ثبات تقدم البيع والجهل به.

وإن أكرى ثم أكرى وعلمت التواريخ، كان الأول أولى وله أن يفسخ الثاني أو يجيزه ويأخذ ما أكريت به. وإن لم يعلم تقدم عقد الأول كان[2] الآخر أحق، وكان الأول بالخيار بين ثلاثة أوجه[3] : بين أن يفسخ العقد عن نفسه، أو يأخذ فضل ما أكريت به،/ أو يأخذ من المكري قيمة تلك المنافع. (ت) ٣٤/ب

وإن أكرى ثم وهب، أو وهب ثم أكرى، كان المكتري أحق فإن سبق[4] الكراء كان المكتري أحق لتقدم عقده، وإن تأخر كان أحق لعدم الحوز في الهبة، وهو بمنزلة من وهب ثم باع، فإن المشتري أحق ويكون للموهوب له الثمن. وله هاهنا ما أكريت به، فإذا انقضت الإجارة أخذها الموهوب له[5]، ويختلف في حوز المكتري للموهوب له[6]، وذلك مذكور في كتاب الصدقة.

---

(١) في (ف): (ذهب).

(٢) في (ف): (وكان).

(٣) قوله: (أوجه) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (تقدم).

(٥) زاد بعده في (ت): (الثمن).

(٦) قوله: (ويختلف في حق المكتري للموهوب له) ساقط من (ر).

(ف) ٢٤٧/ب

/ باب[١]
في من أكرى بمعين من الثياب أو الطعام أو العين، وكيف إن اشترط حبس[٢] ذلك المعين الأيام القريبة أو[٣] البعيدة؟

ومن[٤] أكرى عبداً أو دابة بثوب أو طعام بعينه أو دنانير بعينها. فإن كان العبد أو الدابة مضمونان[٥] لزم نقد الثوب أو الطعام بمجرد العقد. وإن كان العبد أو الدابة معيّنين وكانت العادة النقد - انتقد الكري[٦] الثوب أو الطعام بمجرد العقد[٧] . وإن كانت العادة التأخير في الكراء أو لم تكن لهم عادة في النقد؛ لم يجز[٨] نقدها[٩] وكان فاسداً.

وقال ابن حبيب : الكراء جائز[١٠] وهو على تعجيل القبض[١١] حتى يشترط التأخير ولا يلتفت إلى سُنة البلد في تأخير الكراء، وكذلك قال لي من أرضى من أصحاب مالك.

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (حبس) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (و).

(٤) في (ر) و(ف): (قال: ومن).

(٥) كذا بالنسخ الثلاثة والصواب: (مضمونين)

(٦) في (ر) و(ف): (الكراء).

(٧) قوله: (بمجرد العقد) ساقط من (ت) و(ف).

(٨) في (ت)، و(ر): (يجب).

(٩) في (ت): (تقدمها).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٣ .

(١١) في (ف): (النقد).

يريد: أن العادة في العين التأخير[١]، ولو كانت تلك[٢] العادة؛ إذا كان الكراء بمعين ثوبٍ أو ما أشبهه كان فاسداً.

ومن[٣] باع سلعة بثمن إلى أجل كان محملهما[٤] على أنهما تبايعا على الوجه الجائز وينقد الحاضرة حتى يشترط أن لا ينتقد[٥] إلا بعد حلول الأجل وقبض الثمن.

وإن باع سلعة حاضرة بغائبة بعيدة الغيبة حملا على الجواز، وأن لا ينقد الحاضرة حتى تقبض[٦] الغائبة حتى يشترط نقد الحاضرة[٧] فيفسد، وكذلك الكراء بالثوب يحملان على الجواز وعلى نقده حتى يشترطا أن لا ينقده[٨] فيفسد. وإن كانت الإجارة بما لا يصلح تأخيره كالرطب والمقثاة[٩] واللحم حملا على الجواز وعلى النقد؛ لأن مثل هذا لا يقصد تأخير قبضه.

وقال ابن القاسم فيمن اكترى[١٠] راحلة بعينها بدنانير بأعيانها: فإن كان الكراء عندهم بالنقد جاز، وإن كان بغير النقد لم يجز[١١]، إلا أن يشترط إن

---

(١) قوله: (العين التأخير) في (ر): (التأخير العين) وفي (ف): (التأخير المعين).

(٢) قوله: (تلك) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (ومن) في (ف): (يريد فمن) وفي (ر): (كمن).

(٤) في (ت) و(ف): (محملهما).

(٥) في (ف): (ينقد).

(٦) في (ر): (يقبض).

(٧) في (ف): (الغائبة).

(٨) في (ف): (ينقد).

(٩) في (ت): (في المقتات).

(١٠) في (ر): (أكرى).

(١١) قوله: (يجز) ساقط من (ر).

ضاعت أخلفها أو[١] توضع على يد غيره ويجعلها رهناً. وقال غيره: ذلك جائز وإن تلفت كان عليه خلفها[٢]، فاتفقا على أنها تتعين؛ وإنما اختلفا[٣] هل الحكم الخلف من غير شرط أو حتى يشترط؟

وعلى القول: إنها لا تتعيّن لا يمنع صاحبها[٤] من التصرف فيها، وعلى قول ابن حبيب تتعيّن، ويجوز النقد[٥]، ويجبر على أن يعجلها إلا أن يشترط وقفها، وإذا وقفت على ما في "المدونة" كان للمكري[٦] كلما مضى يوم أن يُنْتَقَد منها[٧] بقدره، إلا أن يشترط أن لا يَنْتَقِد منها شيئاً حتى يبلغ غاية سفره ويكون فاسداً بخلاف الأول؛ لأن الأول يشترط ذلك لمنفعة[٨] إما لخلف[٩] أو لأنه يخشى[١٠] أن يلدَّ عليه كلما مضى يوم أو ليلة[١١]؛ لئلا[١٢] يجد شيئاً فاسداً أو يشترط المكتري ألا يعجلها لئلا[١٣] تهلك في الطريق فيكون ماله

(١) في (ر): (و).

(٢) قوله: (أو توضع على يد غيره ويجعلها رهناً. وقال غيره: ذلك جائز وإن تلفت كان عليه خلفها) ساقط من(ف). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٨.

(٣) في (ت): (اختلف).

(٤) زاد بعده في (ت): (منها).

(٥) في (ت): (العقد).

(٦) في (ف): (المكتري).

(٧) قوله: (منها) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (ذلك لمنفعة) في (ر): (ذلك منفعة)، وفي (ف): (تلك المنفعة).

(٩) في (ت): (أن يحملها) وفي (ر): (لحلها).

(١٠) في (ت): (لا يخشى).

(١١) في (ر): (ليل).

(١٢) قوله: (لئلا) ساقط من (ف) و(ر).

(١٣) في (ت): (ليلًا).

بيده. قال ابن القاسم: وإن اكترى بطعام/ بعينه وشرط إن ضاع أخلفه لم يجز، (ت) ١٣٥أ/ب
بخلاف الدنانير(١). وهذا على القول إنه مما تختلف فيه الأغراض، وأرى أن يجوز بعد تسليم هذا القول؛ لأن الاختلاف في هذا يسير، ولهذا قضى فيه بالمثل بخلاف العروض.

فصل
[في حبس المكرى المعيّن الأيام القريبة أو البعيدة]

قال ابن القاسم: فإن حبس الثوب للوثيقة كان الضمان من البائع، إلا أن تشهد بينة على تلفه(٢).

وقال غيره: إن اشترط البائع الدفع بعد يوم أو يومين للباس الثوب(٣) أو ركوب الدابة فتلف؛ كان للمشتري(٤) لأنه(٥) كأنه(٦) قبضه وحازه(٧). فتكلم ابن القاسم إذا حبس للوثيقة وجعله كالمحبوس بالثمن، فلا يصدق في ضياعه.

ويختلف إذا شهد على ضياعه، هل تكون مصيبته من البائع أو من المشتري؟ وتكلم غيره على ما(٨) استثنيت منافعه خاصة ومُكِّن المشتري من

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٦.

(٢) في (ت) و(ر): (إتلافه).

(٣) قوله: (الثوب) ساقط من (ر).

(٤) في (ت)، و(ر): (من المشتري).

(٥) قوله: (لأنه) ساقط من (ت).

(٦) في (ف): (كأن).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٧.

(٨) في (ر): (ما إذا).

الرقاب، فكان القول[1] قوله في ضياعه؛ لأن حكم البيع سقط ويبقي[2] على حكم الأمانة.

وإن حبس للوثيقة[3] ولمنافع استثنيت منه[4]؛ لم يصدق في دعوى الضياع؛ لأن حق البائع بقي في الرقاب؛ لأنه حبسها للوثيقة، وإن حبس مع ذلك للمنافع[5].

ويختلف إذا شهدت البينة على الضياع وحكمه حكم من كان محبوساً للوثيقة[6] خاصة؛ لأنه وإن كان محبوساً للمنافع، وأنها باقية على ملك البائع، فإن الرقاب غير ممكَّن منها لَمَّا حبسها للوثيقة.

ويختلف إذا شرط حبسه[7] إلى يوم أو يومين لغير وثيقة ولا لمنفعة استثناها، هل يوفَّى بالشرط؟ فقال ابن القاسم: لا يعجبني ذلك، ولا أفسد به البيع[8]. ولم يتكلم على الوفاء بالشرط، وقال فيمن أكرى بيته وشرط على المكتري ألا يُسْكِن معه غيره فتزوج أو اشترى رقيقاً: لم يمنع إذا كان ذلك لا يضر بالمسكن[9]. فلم ير أن يُوفَّى بذلك الشرط إذا كان لا ينتفع به[10]. فعلى هذا

(١) قوله: (القول) ساقط من (ف).

(٢) في (ت): (وبقي)، وفي (ف): (وهي).

(٣) زاد بعده في (ر): (معاً).

(٤) في (ر): (منها).

(٥) في (ف): (المنافع).

(٦) قوله: (إن حبس مع ذلك المنافع... كان محبوساً للوثيقة) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (حبسها).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٧.

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٢.

(١٠) قوله: (به) ساقط من (ت).

يكون[١] للمشتري قبض المبيع، ولا يُوفَّى ببقائه حتى تُوفَّى تلك[٢] الأيام.

واختلف فيمن صرف ديناراً من رجل، وكان لمشتري الدينار على بائعه دراهم[٣] مثلها وشرط ألا يحبسها[٤] منها، هل يوفى له بشرطه؟

(ف) ٢٤٨/أ **وأرى** أن يوفى للبائع بشرطه؛ لأنه شرط[٥] ليس بفاسد/ ، والبائع أعلم بالوجه الذي لأجله[٦] شرط ذلك.

وإن أكرى[٧] إلى مكة بطعام معيّن، ولم يشترط نقده ولا تأخيره، كان الكراء فاسداً على قول ابن القاسم[٨]، وعلى قول ابن حبيب يكون جائزاً، وينتقده المكتري[٩]. وإن كان الكراء بطعام مضمون وضربا أجلا؛ جاز. فإن كان محل الأجل قبل الوصول، وكَّل المكتري من يقضي عنه إذا حل الأجل، وإن كان حلوله قبل وصوله، وكذلك إذا كان الأجل عند الوصول أو بعده وقبل أمد رجوعه، فعلى المكتري أن يوكل من يدفع عنه إذا حلَّ الأجل، وإن لم يعلم هل سلمت ووصلت[١٠] أم لا؟

---

(١) في (ت): (لا يكون).

(٢) قوله: (توفى تلك) في (ف): (يوفي بتلك).

(٣) في (ف): (درهم أو دراهم).

(٤) في (ف): (يحاصصه).

(٥) في (ر): (شرط شرطًا).

(٦) قوله: (لأجله) ساقط من (ر).

(٧) في (ت): (كرى).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٦.

(٩) في (ت): (الكري).

(١٠) في (ف): (أو ضلت).

باب
في من أكرى دابة بعلفها أو بطعام الجَمَّال[1] أو كسوته

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكري الرجل راحلته على أن على المكتري[2] علفها، قال: وأجاز مالك أن يشترط على المكتري[3] طعام الجمَّال[4] وكسوته[5]. وكل هذا يجوز إذا سمى[6] ما يعلف أو يطعم أو يكسو، أو كانت عادة معلومة لا تختلف أو تختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي إلى غرر[7]، وإن تبين[8] اختلافه لم يجز.

ولا يجوز في هذا ما يجوز في النكاح، ويجوز في النكاح من[9] الغرر ما لا يجوز في البيع. وإن استأجرها[10] ستة مناهل ليعلفها كل ليلة ثمنة[11] فماتت بعد ثلاثة[12] مناهل/ وكان يعلفها في[13] كل ليلة ثمنة[14] - فض ما (ت) ٣٥/ب

(١) في (ف): (الحمال).
(٢) في (ر): (المتكاري).
(٣) في (ر): (المتكاري).
(٤) في (ف): (الحمال).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٨.
(٦) في (ف): (سئل).
(٧) في (ف): (غرور).
(٨) في (ر): (تباين).
(٩) قوله: (ويجوز في النكاح من) ساقط من (ر).
(١٠) في (ت): (استأجره).
(١١) في (ح): (ثمنه).
(١٢) في (ر) و(ت): (ثلاث).
(١٣) قوله: (في) ساقط من (ف).
(١٤) في (ر): (ثمنه).

علفه[١] على جميع المناهل الماضي والباقي، فما ناب الباقي غرمه صاحب الدابة في المواضع الماضية[٢] التي كان[٣] قبضه فيها، وما ناب الماضي غرم الراكب الفاضل عما[٤] قبضه عنها ويستقبل المناهل، وهو بمنزلة من باع سلعة[٥] بطعام يقبض في مواضع مختلفة فجميع الطعام مفضوض على جميع المواضع[٦] . وهذا الذي يقتضيه مجرد العقد بالكراء إلا أن يكون قصدهما أن الذي يعلفه[٧] كل ليلة عن ذلك اليوم، ويكون هو الذي ينوبه بالفض[٨]، فلا يرجع أحدهما[٩] على الآخر[١٠] بشيء، وإن فضل من[١١] الذي علف[١٢] شيءٌ كان مفضوضاً على باقي المناهل كلها[١٣] .

* * *

---

(١) في (ت): (علف).

(٢) في (ر): (الباقية).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(٤) في (ف): (عما كان).

(٥) في (ت): (سلعا).

(٦) في (ت): (المناهل)، وفي (ف): (المنافع).

(٧) في (ر): (يعلفها).

(٨) في (ر): (بالقبض).

(٩) في (ر): (أحد).

(١٠) قوله: (على الآخر) في (ر): (صاحبه).

(١١) في (ت): (عن).

(١٢) في (ت): (علفه).

(١٣) قوله: (على باقي المناهل كلها) ساقط من (ف).

باب[١]

فيما يصح[٢] من الكراء ويفسد[٣]

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دابة لِيُشَيِّعَ عليها رجلاً ولم يسم الموضع، فالكراء فاسد[٤].

يريد[٥]: إذا لم تكن لهم[٦] في ذلك عادة، فإن كانت عادة[٧] كان الكراء جائزاً، وحمل على العادة في الموضع الذي يشيع إليه الناس[٨]. والعادة في تشييع الحاج بمصر إلى الجب، وبالمدينة إلى الشجرة، وكل من له في ذلك[٩] عادة حمل[١٠] عليها. وقال ابن القاسم: إن اكترى دابة إلى موضع[١١] ولم يسم ما يحمل عليها كان الكراء فاسداً إلا أن يكون قومًا قد[١٢] عرفوا ما يحملون بينهم[١٣]. وقال غيره: يجوز إذا سمى طعاماً أو بزاً أو عطراً ويحمل عليها حمل

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (يصلح).

(٣) في (ر): (أو يفسد).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٠.

(٥) قوله: (يريد) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (لهم) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (فإن كانت عادة) ساقط من (ت).

(٨) قوله: (الناس) ساقط من (ف).

(٩) في (ف): (هذا).

(١٠) في (ت): (عمل).

(١١) قوله: (إلى موضع) في (ف): (بموضع).

(١٢) قوله: (قد) ساقط من (ر).

(١٣) في (ف): (عندهم).

مثلها[١] . وإن قال: أحمل عليها حمل مثلها مما شئت لم يجز، لأن الحمل يختلف فمنه ما هو[٢] أعطب لظهورها[٣] . قال: وكذلك إذا تكاراها إلى بلد، أيَّ البلدان[٤] شاء يركبها شهراً، لأن منها الوعر الشديد[٥]، والسهل، وكذلك الحوانيت والدور، وكل ما اختلف حتى يتباعد[٦] فلا خير فيه[٧] .

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه[٨] : الكراء بيع من البيوع يمنع[٩] فيه الغرر كما يمنع في البيوع، فعلى من اكترى دابة أن يسمي جنس ما يستعملها[١٠] فيه، وقدره، والبلد الذي[١١] يسافر بها إليه وإلا كان فاسداً. فإن سمى قدر ما يستعملها[١٢] فيه دون جنسه لم يجز؛ فقد يتفق الوزن، ويختلف الكراء لاختلاف المضرة، وكراء الكَتَّان والرصاص مختلف، وإن استوى الوزن، واختلف إذا سمى الجنس دون القدر، فمنعه ابن القاسم[١٣]، وأجازه غيره

(١) في (ف): (أمثالها).

(٢) في (ر): (يكون).

(٣) في (ف): (لظهرها).

(٤) في (ر): (البلاد)، وفي (ف): (البلد).

(٥) قوله: (الشديد) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (يبتاعه).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٠.

(٨) قوله: (أبو الحسن رضي الله عنه) ساقط من (ت) و(ر).

(٩) في (ر): (يمتنع).

(١٠) في (ت) و(ر): (يستعمل).

(١١) قوله: (الذي) ساقط من (ر).

(١٢) في (ت) و(ر): (يستعمل).

(١٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٠.

ويحمل عليها حمل مثلها، والأول أحسن، وليس كل أحد من المتكاريين[١] يعرف قدر حمل[٢] دابته غيره.

وإن استأجرها ليسافر عليها ولم يذكر المدة ولا الناحية كان فاسداً، وكذلك إذا ذكر المدة دون الناحية إلا أن تكون[٣] تلك النواحي متساوية أو متقاربة في السهولة والأمن. وإن سمى البلد ولم يضرب أجلاً جاز، وإن جمع بين تسمية البلد، وأن يكون الوصول في مدة مسماة، ولا يدري هل يصل فيها أم لا؟ كان فاسداً، ويختلف إذا كان الغالب الوصول فيها.

وإن استأجرها ليطحن عليها وله عادة في صنف معروف جاز، وإن كانت العادة عندهم مرة شعيراً ومرة قمحاً ومرة أرزاً، وكانت الإجارة على ذلك عن[٤] كل واحد بانفراده سواء أو متقارباً - جاز، وإن تباين لم يجز إلا أن يسمي الصنف. وأجاز ابن القاسم في "المدونة" أن يستأجر الدابة ليطحن عليها باليوم وإن لم يسم ما يطحن عليها في ذلك اليوم[٥]؛/ لأن نحو[٦] ذلك عندهم (ف) ٢٤٨/ب
معروف. ولو[٧] كان قوم لم تتقدم/ لهم بذلك عادة لم يجز. وإن استأجرها (ت) ٣٦/أ
ليطحن عليها أرادب مُسَمَّاة ولم يذكر الأيام التي يطحن فيها - جاز.

(١) في (ر): (المكتريين).
(٢) في (ف): (ما تحمل).
(٣) قوله: (تكون) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (عن) ساقط من (ر)، في (ت): (على).
(٥) قوله: (اليوم) ساقط من (ر)، وانظر: المدونة: ٣/ ٤٧٩.
(٦) قوله: (نحو) ساقط من (ر).
(٧) في (ف): (وإن).

واختلف إذا سمى الأيام والمَكِيلة التي يطحن[١] في تلك[٢] الأيام، فقال ابن القاسم فيمن استأجر دابة ليطحن عليها[٣] كل يوم إردبَّين بدرهم فوجدها تطحن إردباً - كان له[٤] أن يردها وعليه في الإردبِّ الذي طحنت[٥] نصف درهم[٦]. فأمضاه بالمسمى، وقيل: لا يجوز أن يجمع بين[٧] تسمية الأيام وتسمية الأرادب[٨] التي يطحن فيها[٩]، وإنما يجوز على تسمية أرادب ولا[١٠] يذكر الأيام التي يطحنها فيها أو على تسمية أيام، ولا يذكر ما يطحن فيها.

وأجاز ابن القاسم في "المدونة" أن يستأجر الدابة شهراً على أن يركبها في حوائجه متى شاء من ليل أو نهار[١١]، وإن كانت الحوائج تكثر مرة وتقل أخرى؛ لأن ذلك ضرورة ولا يقدر على تعين ما يحتاجها فيه[١٢]، وأجاز كراء الحوانيت والدور[١٣] على الإطلاق من غير مراعاة لصنعة مكتري[١٤]

---

(١) في (ر): (يطحن عليها).

(٢) في (ت): (تلك كل).

(٣) في (ت): (عليها في).

(٤) في (ت): (عليه).

(٥) في (ت): (طحنها).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٣.

(٧) قوله: (بين) ساقط من (ف).

(٨) في (ف): (الأردب).

(٩) في (ت): (عليها).

(١٠) في (ت): (ولم).

(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٩.

(١٢) في (ف): (منه).

(١٣) في (ف): (والديار).

(١٤) في (ف): (من يكتري).

الحانوت ولا لعيال من يسكن الدار[١].

وعلى[٢] قول غيره[٣] لا يجوز إلا بعد المعرفة بذلك؛ لأنه سوَّى بينهما وبين الطرق في الشدة والسهولة، وأرى إذا كان الحانوت في سوق لصناعة معروفة أن يجوز؛ لأن المقصود[٤] تلك الصناعة[٥] حتى يذكر غيرها، فإن لم يكن في سوق معروف بصناعة[٦] وأمكن أن تكرى لما[٧] يغير الحيطان ويفسدها لم يجز، إلا أن يبيّن[٨] لماذا يكتريها.

وأما الديار فالأمر فيها أخف، ومحمل الناس على الوسط من[٩] العيال، فإن تبين أن هذا المكتري كثير العيال والغاشية؛ كان للمكري في ذلك مُتكلَّم.

وقال ابن القاسم في مشاة اكتروا إبلاً على حمل أزوادهم وشرطوا أن من مرض منهم حُمِل على تلك الإبل: لم يجز[١٠]. وإن شرطوا[١١] عُقْبَة أحدهم جاز.

يريد؛ لأن العقبة أمر ثابت يركبها كل يوم ولها قدر يقصده الناس،

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٨. وزاد بعده في (ف): (فصل).

(٢) قوله: (وعلى) ساقطة من (ف).

(٣) قوله: (قول غيره) في (ح): (قوله).

(٤) في (ر): (القصد).

(٥) في (ت): (الصنعة).

(٦) قوله: (بصناعة) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (تكرى لما) في (ر): (تكون بها).

(٨) في (ت): (يتبين).

(٩) في (ف): (في).

(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨١.

(١١) في (ر): (اشترطوا).

بخلاف شرط من مرض؛ لأنه أمر لا يدرى هل يحتاج إليه أم لا؟ وإن احتاج إليه هل يقل أو يكثر؟

فصل
[في من عقد على بت وخيار في عقد فأكرى إلى بلد]

وإذا عقد على بت وخيار في عقد فأكرى[(١)] إلى بلد معيّن على أنه بالخيار في التمادي إلى موضع آخر، فإن كان الثاني الذي يتمادى[(٢)] إليه مثل الأول في السهولة والحمل[(٣)] لا يتغير هو مثل الأول في الوزن والمضرة؛ على سعر[(٤)] واحد، ولم ينقد في الزائد، وهو أقل من الأول جاز، وإن كان أكثر لم يجز.

واختلف إذا كان الطريق الثاني مساوياً للأول، فمنعه عبد الملك، وظاهر قول ابن القاسم الجواز، وإن كان مخالفاً للأول في السهولة أو الأمن[(٥)] أو[(٦)] اختلف الحمل فكان الثاني أكثر أو أقل، أو الثمن وانتقد في[(٧)] الزائد -لم يجز؛ لأنه غرر في النقد تارة سلفاً وتارة بيعاً، وإن جعل له[(٨)] الخيار في الرجوع إن أحب رجع بتلك الدابة[(٩)]، فإن اختلف الحمل أو

(١) في (ر): (فاكترى).

(٢) في (ر): (تمادى).

(٣) في (ر): (لحمل).

(٤) في (ر): (سفر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٤، ٩٥، والمدونة: : ٣/ ٣٨٥.

(٦) في (ف): (وإذا).

(٧) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٨) في (ر): (لها).

(٩) في (ر): (الزيادة).

الثمن أو نقد فيه لم يجز[1]، فإن لم يتغير شيء من ذلك ولم ينقد جاز عند ابن القاسم، ولم يجز على قول[2] عبد الملك؛ لأن الثاني مساوٍ للأول ليس أقل منه[3].

وقال مالك في من اكترى إلى موضع سماه بكراء مسمى[4]، واشترط إن بدا له أن يرجع من بعض الطريق أو قدر على حاجته رجع، وكان عليه ما بلغ[5] بحساب ما اكترى: فلا بأس به[6]. قال[7]: وهذا كثير في الأُبَّاق وغيرهم، ولا يجب النقد[8] في غير[9] ذلك[10]. وقال في الذي قال: أكتري منك إلى الشجرة[11] أتلقى الأمير فما قدمت فبحسابه، أو أبق عبدي، وهو بذي المروة، فأكتري إليها بدينار فما تقدمت فبحسابه: فلا بأس به[12]، لأنه أمر عرف وجهه فهو[13]/ وتسمية الموضع الذي تقدم[14] إليه؛ سواء[15]. (ت) ٣٦/ب

---

(١) قوله: (لأنه غرر في النقد... فيه لم يجز) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (قول) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٥.

(٤) في (ت)، و(ف): (سماه).

(٥) قوله: (ما بلغ) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ر)

(٨) قوله: (النقد) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (غير) ساقط من (ت).

(١٠) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٦٣.

(١١) في (ف): (السحرة).

(١٢) قوله: (به) ساقط من (ف).

(١٣) قوله: (فهو) ساقط من (ف).

(١٤) قوله: (تقدم) ساقط من (ر).

(١٥) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ١٠٥.

باب
في من اكترى راحلة لشيء[١] بعينه، أو مدة معيَّنة فلم يستعملها فيها[٢]، أو اكترى لبلد[٣] فتبيّن أن فيه[٤] فتنة أو غلاء أو رباً[٥] أو في الطريق لصوص، وإذا مات المكتري أو فلس

ومن اكترى راحلة ليزفَّ عليها عروساً ليلة بعينها، فلم يزفَّ تلك الليلة لأمر أوجب ذلك من[٦] مرض الزوج أو الزوجة أو لغير ذلك من العذر - لم يكن عليه كراء، وفسخ؛ لأن ذلك مما يتعذر خلفه في تلك الليلة، مثل الصبي يستأجر لرضاعه أو تعليمه، والفرس لرياضة[٧] فيموتان. وإن أخر زفافها اختياراً لزمه الكراء، وله أن يؤاجرها في مثل ذلك إن أحب وتيسر له ذلك، فإن لم يجد لم يسقط عنه الكراء؛ لأنه ترك ذلك اختياراً. وإن كان المنع من صاحب الراحلة و[٨] أكراها من غيره[٩]، فاكترى المكتري غيرها[١٠] وزفَّ

---

(١) في (ت): بشيء.
(٢) قوله: (فيها) ساقط من (ر)، ويقابله في (ف): (فيه).
(٣) في (ف): (إلى بلد).
(٤) في (ت): (به).
(٥) قوله: (أو ربا) ساقط من (ح) و(ف).
(٦) قوله: (من) ساقط من (ف).
(٧) في (ت) و(ف): (ليراض).
(٨) في (ف): (أو).
(٩) قوله: (من غيره) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (غيرها) ساقط من (ر).

عليها - كان المكتري[1] بالخيار بين أربعة أوجه: بين أن يفسخ العقد عن نفسه، أو يأخذ فضل ما أكراها به من غيره، أو[2] يأخذ فضل قيمته على المسمى الذي كان عقده هو به، أو يغرمه فضل ما اكترى به هو[3] الثانية على[4] الأولى؛ لأن الزوج كان في مندوحة عن ذلك، والمكري[5] أدخله في ذلك الزائد، فإن قبضها الزوج فأوقفها وهو قادر على أن يزفَّ عليها كان عليه المسمى.

/ وإن استعملها في صنف آخر كان ربها بالخيار؛ بين أن يمضي له ذلك بالمسمى، وإن أحب أخذ فضل قيمة الثاني عن الأول: فإن كان قيمة الأول دينارًا وقيمة الثاني دينارًا ونصفًا والمسمى ديناران، أخذ المسمى وهو ديناران[6] ونصف دينار وهو فضل ما بين القيمتين. وإن لم يعيِّن ليلة الزفاف فأخذها وحمل عليها أو أوقفها[7] كان الكراء منعقدًا على حاله وله أن يزفَّ عليها ليلة أخرى، وعليه في هذه الليلة كراء المثل فيما حمل عليها أو كراؤها على أنه[8] لم يحمل عليها إذا أوقفها[9] إلا أن تكون لو كانت عند صاحبها تلك الليلة لأكراها، فيختلف، هل يكون عليه أن يغرم ما حرمه[10]؟ وقال مالك في (ف) ٢٤٩/أ

---

(١) في (ت): (الزوج).

(٢) قوله: (غيره، أو) في (ر): (غير أن).

(٣) قوله: (هو) ساقط من (ر).

(٤) في (ف): (عن).

(٥) في (ت): (والكري).

(٦) في (ر): (دينار).

(٧) في (ت): (وقفها).

(٨) في (ر) و(ف): (أنها).

(٩) في: (ت): (وقفها).

(١٠) في (ر): (أحرمه)، وفي(ت): (أخدمه).

"المدونة" فيمن اكترى[(١)] دابة يوماً إلى الليل فقال صاحب الدابة هذه الدابة فاقبضها إليك[(٢)]. فلم يقبضها: فقد[(٣)] لزمه الكراء[(٤)]. وقال محمد: وقد قيل: يفسخ الكراء بينهما ورأى ذلك إقالة.

والأول أحسن ولم يكن على صاحبها أكثر مما فعل، وله أن يمضي بها ليحفظ ماله وليس له[(٥)] أن يتركها على[(٦)] بابه فتضيع.

قال محمد: وإن لم تكن أياماً بأعيانها، وقد[(٧)] كان ضرب لوقت مجيئه بها أجلاً، فقال[(٨)]: آتيك بها غداً أو إلى شهر، فأتى بها فلم يقبلها منه[(٩)]، فالكراء بينهما ثابت إلا أن يرفع[(١٠)] ذلك إلى السلطان فيكريها عليه[(١١)]. قال: وهذا أحب إليّ[(١٢)].

يريد أنه مختلف فيه، هل تكون فيه[(١٣)] إقالة كالأول ويفسخ الكراء. قال

---

(١) في (ر) و(ف): (أكرى).

(٢) قوله: (إليك) ساقط من (ر) و(ف).

(٣) قوله: (فقد) ساقط من (ت).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٤٨٢.

(٥) في (ت) و(ف): (عليه).

(٦) في (ر): (عند).

(٧) قوله: (قد) ساقط من (ر) و(ت).

(٨) زاد بعده في (ف): (أنا).

(٩) قوله: (يقبلها منه) في (ف): (يقبضها).

(١٠) في (ت): (يدفع).

(١١) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٩٧.

(١٢) قوله: (إليّ) ساقط من (ر). وانظر النوادر والزيادات: ٧/ ٩٦، ٩٧.

(١٣) قوله: (فيه) ساقط من (ت) و(ر).

مالك في "كتاب محمد[١] " فيمن اكترى ظهراً إلى أجل على[٢] حمولة فلما حلَّ الأجل/ دعاه صاحب الظهر أن يحضر حمولته فأبى، فرفع[٣] ذلك إلى السلطان فلم يفصل بينهما فأكرى[٤] صاحب الظهر ظهره. فقال مالك[٥] مرة: إن كان ذلك[٦] أقل مما كان لزم المكتري من الكراء الأول كان على المكتري بقية ذلك، وإن كان أكثر فذلك للمكتري. وقال ابن القاسم: وقال أيضاً فيما بلغني: الكراء الأول ثابت، ويكون هذا الكراء للمكري[٧]، وعليه أن يرجع مرة أخرى . (ت) ٣٧/أ

وقوله: يرجع ليس بالبيّن ؛ لأن عليه في ذلك ضرراً، **أرى** أن يسأل، فإن قال: أكريتها لنفسي صدق وكان له ما أكراها به قل أو كثر ورجع مرة أخرى. وإن قال[٨]: اكتريتها للمكتري. صدق، فإن كان أكراها بأقل رجع عليه بالباقي. وإن كان أكراها بأكثر ولم يكن انتقد؛ كان الفاضل للمكتري، وكذلك إذا انتقد وكان الكراء راحلة بعينها، وإن كان مضموناً؛ لم يقبل قوله وتصدق بالفاضل[٩] .

---

(١) قوله: (محمد) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (اكترى ظهراً إلى أجل على) في (ر): (ظهراً على).

(٣) في (ر): (فدفع).

(٤) في (ر): (فأكراها).

(٥) قوله(مالك) ساقط من(ت) و(ف).

(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (للمكتري).

(٨) قوله: (أكريتها لنفسي صدق وكان له ما ... وإن قال) ساقط من (ر).

(٩) في (ت) (الفضل).

فصل
[في من تكارى على حمل متاع كراء معيناً أو مضموناً، فلما سار بعض الطريق بلغهم فساد الطريق أو غلاء]

وقال ابن حبيب في من تكارى على حمل متاع كراء معيناً أو مضموناً، فلما سار بعض الطريق بلغهم فساد الطريق أو غلاء، يريد بالموضع الذي يريدونه - قال: فإن كان لا يرجى كشفه إلى أيام قلائل كان لمن شاء منهما فسخ الكراء، وإن كان في غير مستعتب كان على المكري أن يؤديه إلى(١) المستعتب المأمون(٢)، فإن كان بين يديه فبحساب المسمى، وإن كان خلفه فبكراء المثل(٣).

وأرى إذا بلغهم عن البلد الذي أكري(٤) إليه فتنة أو وباء مثل ذلك يفاسخه ولا يُلزم واحد منهما التمادي.

وإن مات المكتري ببعض(٥) الطريق أو في البلد وقبل الخروج إلى السفر؛ أكرى الورثة أو من يقام لهم في الطريق من مثله، ولم يفسخ الكراء، وهذا قول ابن القاسم، وهذا هو(٦) أحد القولين أن المكترى له لا يتعين، وقال فيمن باع سلعة بمائة دينار على أن يتجر بثمنها، أو استأجره على أن يرعى له هذه المائة

---

(١) قوله: (يؤديه إلى) في (ف): (يرجع به).

(٢) في (ف): (إلى المأمون).

(٣) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٠٠.

(٤) قوله: (الذي أكري) في (ف): (التي اكتروا)، وقوله: (أكري) في ت (أكتري).

(٥) في (ف): (في بعض).

(٦) قوله: (وهذا هو) في (ر): (وهو).

شاة: إنه فاسد إلا أن يشترط الخلف. وجعل مطلق[(١)] العقد على التعيين، وقيل: ولا[(٢)] يفسد[(٣)]. وهو في هذه المسألة أبين، وهو بمنزلة من استأجر على ثوب للباسه[(٤)] لا لتجارة فقيل: يجوز ويتعين وتفسخ الإجارة باستحقاقه أو تلفه ولا يلزمه خلف. وإن كان خلف آخر مكانه يتعذر كان أبين، ويصير كالصبي يستأجر[(٥)] لرضاعه، فإن الإجارة تنفسخ[(٦)] بموته، مع أن الغالب أن خلف غيره يتعذر عليها، ولا يجد[(٧)] من يستأجر مكانه ولو كان ذلك موجوداً لم تنفسخ[(٨)] الإجارة بموته.

وإن ماتت الدابة ببعض الطريق وكانت معينة انفسخ الكراء في الباقي، وإن كان مضموناً أخلف غيرها[(٩)] مكانها، إلا أن يتعذر ذلك على المكري[(١٠)] فلا يجده[(١١)] بشراء ولا كراء فيفسخ الباقي، فهذه ضرورة؛ لأنه[(١٢)] لا يمكنها البقاء هناك، وفي الرجوع بعد الانصراف إلى ذلك الموضع مشقة، فأرى أن تجب

(١) في (ر): (ملقا).
(٢) في (ت) و(ف) و(ر): (يتعين ولا).
(٣) انظر المدونة: ٣/ ٤١٤.
(٤) في (ف): (للمماسة).
(٥) في (ت): (يستأجر له).
(٦) في (ف) و(ت): (تفسخ).
(٧) في (ف): (تجد).
(٨) في (ر): (تفسخ).
(٩) قوله: (غيرها) ساقط من (ر) و(ف).
(١٠) في (ف): (المكتري)، وفي (ت): (الكري).
(١١) في (ر): (يجد).
(١٢) في (ر): (له).

المفاسخة[١] بعد وإن كان[٢] قد نقد[٣] ولا يتهمان على كراء وسلف.

(ف) ٢٤٩/ب وإن تبين أن بالدابة/ عيباً أو أنها جموح أو عَثُور أو[٤] دَبِرَةٌ يؤذيه ريحها؛ كان له أن يفسخ الكراء إن كان في مستعتب، فإن لم يكن المستعتب[٥] إلا البلد الذي اكترى فيه[٦] ؛ كان للمكتري أن يتمادى بها، ويصير الباقي كالشيء الفائت، ويحط عن المكتري قيمة ذلك العيب من جملة المسمى، ينظر ما تكرى بها على أن لا عيب بها[٧] وعلى أن بها ذلك العيب، فيحط ما بينهما، وكذلك إذا لم يعلم بذلك العيب حتى بلغ البلد الذي أكرى[٨] إليه وحط[٩] عنه قيمة العيب، فقد يظن أن تلك الرائحة من دابة أخرى معه في السفر. وكذلك/ إذا (ت) ٣٧/ب كانت[١٠] عَثُوراً وقدر أنها لم تعثر حتى وصل[١١]، فإن من حق المكتري أن يحط عنه عيب العثار، فإن كان الكري[١٢] غير عالم أنها عَثُور لأنه حديث عهد بكسبها[١٣] قال[١٤] المكتري: قد كنت أرى إن كنت راكباً أو حملني على غرر

---

(١) في (ر) و(ت): (المحاسبة).

(٢) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (قد) ساقطة من (ر) و(ت).

(٤) زاد بعده في (ت): (بها).

(٥) في (ر): (مستعتباً).

(٦) في (ت) و(ف): (إليه).

(٧) في (ر): (لها).

(٨) في (ف): (اكترى).

(٩) في (ف): (وقد حط).

(١٠) قوله: (إذا كانت) في (ر): (إن كان).

(١١) في (ت) و(ف): (وصلا).

(١٢) في (ر): (المكتري).

(١٣) قوله: (عهد بكسبها) في (ر): (بكسب)

(١٤) في (ر): (ما قال).

فقد يفسد[١] إن عثرت ولا تضمنه لي، وإن كان الحمل لا يخشى فساده فعليه كلفة في رفعه[٢]، وقد يتخلف عن الناس لرده عليها، وإن كان عالماً وغرَّه، فإنه لا يختار أن يضمن له ولا يطالب بضمانه. وقوله: إن[٣] كان لا يبصر بالليل؛ أنه[٤] عيب على أنه يحتاج[٥] إليه بالليل.

* * *

(١) قوله: (فقد يفسد) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (رفقة).

(٣) في (ت): (إذا).

(٤) في (ت): (فهو).

(٥) في (ر): (محتاج).

باب
في من اكترى[١] دابة إلى بلد فأراد أن يصرفها إلى غيره، أو أكراها من غيره أو[٢] حبسها بعد انقضاء ما أكراها له

اختلف فيمن اكترى دابة إلى بلد فأحب أن يذهب بها إلى غيره مما لا ضرر عليها فيه، هل يجوز وإن كره صاحبها؛ أو إنما يجوز إذا رضي، أو لا يجوز وإن رضي؟ فيصح الجبر إذا كان الطريق الثاني كالأول في البعد والسهولة والأمن، وكان المكتري يمضي بها وحده ويعيدها، أو كان صاحبها يمضي معه ليس لحاجة له في البلد الأول. وإن كان الثاني أبعد، أو أوعر[٣]، أو أخوف، أو كان الكراء ليترك الدابة في ذلك[٤] البلد ولا تعاد[٥] أو لتعاد[٦]، وكان صاحبها يخرج معها لأهل له بذلك البلد أو لتجارة - لم يجبر على سيرها إلى غيره.

واختلف بعد هذا إذا رضي فأجازه ابن القاسم؛ لأنه عنده كالصنف الواحد[٧]؛ وإنما مقال صاحبها في ذلك من ناحية العيوب. ومنعه غيره لأنه صار لأجل حق المكتري في[٨] المنع كالصنفين، ويدخله الدَّيْن بالدَّيْن.

---

(١) في (ر) (أكرى).
(٢) في (ر): (و).
(٣) في (ر): (أغر).
(٤) قوله: (في ذلك) في (ر) و(ف): (بذلك).
(٥) قوله: (ولا تعاد) ساقط من (ت).
(٦) قوله: (ولا تعاد أو لتعاد) في (ر): (ولا يعاد أو ليعاد).
(٧) قوله: (الواحد) ساقط من (ت).
(٨) في (ت): (من).

وإن استأجرها ليركبها في الحضر فأراد أن يحمل عليها أو يسافر بها؛ لم يجز عند ابن القاسم بخلاف الأول لأن هذين صنفان، ويجوز عند أشهب، ومنعه سحنون فيما كثر، وأجازه[1] فيما قل كاليوم وما أشبهه.

ويفترق الجواب إذا اكتراها[2] ليطحن عليها حنطة و[3] لا يطحن عليها إلا الحنطة[4] أو لا يطحن إلا هذه الحنطة. فإن استأجرها[5] ليطحن عليها حنطة[6]؛ جاز أن يطحن غير[7] الحنطة مما لا يضر بها. وإن شرط[8] أن لا يطحن إلا الحنطة جاز أيضاً؛ لأن ذلك مما لا يتعذر وجوده.

ويختلف هل له أن يطحن غيرها مما لا يضر بها لأنه شرط شرطًا لا ينفع الوفاء به؟ فإن شرط أن لا يطحن إلا هذه الحنطة كان العقد مختلفاً فيه[9]، هل يجوز أو يفسد لأجل التحجير؟ وكذلك إذا اكتراها ليحمل عليها صنفاً وأحب أن يحمل غيره، فهو ينقسم على هذه الأوجه الثلاثة[10].

* * *

(١) زاد بعده في (ت): (ومنعه).

(٢) في (ت): (أكراها).

(٣) في (ف): (أو).

(٤) قوله: (و (٤) لا يطحن عليها إلا الحنطة) ساقط من (ت).

(٥) في (ر): (استأجر).

(٦) قوله: (ولا يطحن عليها إلا الحنطة أو لا يطحن ... عليها حنطة) ساقط من (ت).

(٧) في (ف): (عليها غير).

(٨) في (ت): (اشترط).

(٩) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(١٠) انظر المدونة: ٣/ ٤٨١.

فصل
[يجوز للمكري في كراء المنافع كراء المنافع]

ومن[١] اكترى منافع فله[٢] أن يبيعها من غيره، والمنافع والرقاب في ذلك سواء، إلا ما كان يتعذر أن يكون[٣] مثل الأول، أو يشك فيه هل هو مثله في المضرة فيمنع، والأمر في ذلك في الدواب والديار وفي الثياب مختلف.

واختلف عن مالك في ذلك في الدواب بالجواز والكراهية، وأجازه في الديار، واضطرب القول في الثياب،/ فقال مرة : لا يفعل؛ لأنه إنما[٤] رضي أمانتك واللباس يختلف، ولأنه إن ضاع منك لم تَضْمَن[٥]، وإن دفعته إلى غيرك فضاع ضَمِنتَه[٦]. (ت) ٣٨/أ

وقال أيضاً: إن مات المكتري أكرى من غيره وقال[٧] في من اكترى فُسْطَاطاً فأكراه من غيره: إذا كان مثل الأول في الأمانة وحاجته إليه[٨] كحاجتك؛ فلا بأس به[٩].

وكراء الدابة على وجهين: فإن كان يحمل عليها وصاحبها يصحبها في

(١) في (ت): (ولمن).
(٢) قوله: (فله) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (أن يكون) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (إنما) ساقط من (ت).
(٥) في (ف): (يضمن).
(٦) في (ت): (ضمنه). وانظر المدونة: ٣/ ٤٢٨.
(٧) في (ف): (قال أيضا).
(٨) قوله: (إليه) ساقطة من (ر).
(٩) انظر المدونة: ٣/ ٤٢٨.

السفر؛ جاز، وإن كره صاحبها، وإن كان المكتري يحمل عليها ويسافر بها وحده، أو[١] كان الكراء ليركب عليها - لم يكن له ذلك إلا بمطالعة صاحبها وأن يعلم[٢]، فإن سلم أن الثاني كالأول في الأمانة وفي مضرة الركوب أكراها وإن كره صاحبها[٣] . وإن خالفه وقال: أخاف على دابتي منه لقلة أمانته، و[٤] ليس هو مثلك في الركوب، رفع الأمر إلى الحاكم وكان هو الذي يكشف عن ذلك، فإن كان الأمر على ما قاله صاحب الدابة منعه، وإن كان لا مضرة عليه أمضى كراءها ومكَّن الثاني من السفر بها. فإن لم يعلم صاحبها حتى سافر الثاني بها أو علم وغلب[٥]/ عليها نظر في ذلك: فإن كان الحكم[٦] لو رفع إلى الحاكم[٧] أن يمكنه من السفر[٨] بها - لم يكن عليه شيء، وإن كان يمنعه كان على حكم المتعدي، فإن سلمت[٩] أخذه بفضل[١٠] الكراء الثاني[١١] عن الأول[١٢]، وإن حدث عيب ضمنه، إذا كان العيب لأجل ركوب[١٣] الثاني. (ف) ٢٥٠/أ

(١) في (ر): (و)وفي (ف): (وإن).

(٢) قوله: (وأن يعلم) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (وإن كره صاحبها) ساقط من (ر).

(٤) في (ف): (أو).

(٥) قوله: (وغلب) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (الحكم) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (الحاكم) ساقطة من ف

(٨) في (ت): (البيع).

(٩) في (ر): أسلمت.

(١٠) في (ف): (وبفضل).

(١١) في (ت): (كراء الثاني).

(١٢) قوله: (عن الأول) في (ت): (على كراء الأول).

(١٣) قوله: (لأجل ركوب) في (ر): (لركوب).

والحكم في الضياع والعيب يختلف[١] إذا كان المكتري متعدياً في كرائها[٢] من الثاني، فإن كان الثاني غير مأمون فادَّعى ضياعها ضمن الأول؛ لأنه المتعدي ولم يرجع الأول على الثاني؛ لأنه أذن له، وإن كان الأول عديماً، والثاني غير عالم أنها في يد الأول بغير كراء[٣] لم يضمن لصاحبها شيئاً؛ لأن حكمه معه حكم المستحق، وإن[٤] كان عالماً ضمن؛ لأنه متعدٍّ[٥].

واختلف إذا حدث عيب من غير سبب الثاني: هل يضمنه الأول؛ لأنه متعدٍّ في خروجها عن[٦] يده أو لا يضمنه؛ لأنه لم يكن من سبب المتعدي[٧]؟ وعكسه أن يكون الثاني مثل الأول في الأمانة وأضر في الركوب، فيختلف[٨] إذا ادعى الضياع أو علم أنها ضاعت، هل يكون كمن لم يتعدَّ؛ لأن التعدي لم يكن من هذا الوجه فيصدق الثاني[٩] ولا يكون على الأول شيء، أو يكون على حكم التعدي فيضمن، وإن ثبت الضياع ببيّنة؛ لأنه متعد في تسليمها لركوب الثاني؟ **وأرى** ألا يضمن إلا أن يؤتى من سبب الوجه الذي تعدى به. والأمر في الديار يكريها من غيره خفيف، يتحسس[١٠] أرباب[١١] الدِّيار فيما بين

---

(١) في (ر): (مختلف).

(٢) في (ف): (إكرائها).

(٣) قوله: (بغير كراء) في (ر): (بكراء).

(٤) في (ر): (إن).

(٥) في (ف): (متعدد)

(٦) في (ر): (من).

(٧) في (ف): (التعدي).

(٨) زاد بعده في (ر): (فيه).

(٩) قوله: (فيصدق الثاني) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (وليس يتحسس).

(١١) في (ر): (أصحاب).

الرجلين والزوجين[١].

وأما[٢] الثياب فالمنع فيها أحسن؛ لأن اللباس يختلف وأن[٣] اليسير من ذلك يؤثر وصاحب الثوب يكره ذلك، ويختار من الأول لمن يكري منه، ويحتاط لثوبه، ولو علم أنه يكريه من غيره لم يكره منه، والأمر في[٤] الخباء والفسطاط أخف، وليس يتقى فيه ما يتقى[٥] في الثوب.

فصل
[في حبس المكتري الدابة بعد انقضاء المدة]

ومن اكترى[٦] دابة مرة فحبسها بعد انقضاء تلك المدة تعمداً من غير عذر منعه من الرد، فإن كان في سفر؛ كان على حكم المتعدي[٧] يضمن ما نزل بها من عيب أو هلاك من سببه أو من غير سببه، وله أن يغرمه عند ابن القاسم كراء المثل، كان أكثر من المسمى أو أقل[٨]. وقال غيره: عليه الأكثر من المسمى أو كراء المثل. فألزمه[٩] المسمى إن[١٠] كان أكثر وجعله كالراضي به.

---

(١) في (ت): (الزوجتين).

(٢) في (ر): (فأما).

(٣) قوله: (وأن) ساقط من (ت).

(٤) في (ر): (من).

(٥) قوله: (يتقي فيه ما يتقي) في (ف): (فيه سعد).

(٦) في (ت): (أكرى).

(٧) في (ف): (التعدي).

(٨) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٣١٦.

(٩) في (ف): (وألزمه).

(١٠) في (ر): (وإن).

والأول أحسن؛ لأنها مدة متعدى فيها لم يقم[(١)] فيها عقد، فوجب أن يغرم كراء المثل إلا أن يعترف بالرضا بالمسمى. وإن كان الكراء لتستعمل[(٢)] بالمدينة فانقضت مدة الكراء: فإن كانت العادة أن ربها يأتي ليقبضها فلم يأت[(٣)]/ لم يكن على المكتري في تلك الزيادة شيء إذا لم يستعملها، وإن كانت العادة أن[(٤)] المكتري يأتي بها إلى ربها، فلم يفعل - كان عليه الكراء، وإن عدمت العادة وكان الكَرِيُّ أتى بها إلى المكتري كان عليه أن يأتي ليقبضها، وإن كان المكتري أتى[(٥)] بها لصاحبها وقبضها منه؛ كان عليه أن يردها إلى حيث قبضها، فإن لم يفعل كان عليه الكراء[(٦)] عن المدة التي حبسها فيها. (ت) ٣٨/ب

واختلف هل يغرم المسمى أو إجارة المثل؟ فقال ابن القاسم: إجارة المثل[(٧)] على ما استعملها فيه أو حبسه أياماً[(٨)] بغير عمل. وقال غيره: عليه المسمى. وحمل حبس المكتري وترك المطالبة من الكراء بردها[(٩)] رضاً منهما[(١٠)] بالتمادي على مثل العقد الأول، وقول ابن القاسم أبين، وقد تقدم وجه ذلك إلا أن يشهد على أحدهما[(١١)] بالرضا، فإن كانت الشهادة على المكتري كان

---

(١) في (ر) (يكن).

(٢) في (ف) و(ت): (المستعمل).

(٣) قوله: (فإن كانت العادة أن ربها يأتي ليقبضها فلم يأت) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (أن) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (أتى) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (وإن عدمت العادة... فإن لم يفعل كان عليه الكراء) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (فقال ابن القاسم: إجارة المثل) ساقط من (ر).

(٨) في (ر) و(ف): (إياها).

(٩) في (ر) و(ت): (يردها).

(١٠) في (ف): (منه).

(١١) قوله: (على أحدهما) ساقط من (ر).

للآخر(١) الأكثر. وإن كانت على الكري كان على الآخر(٢) الأقل، أو تكون العادة أن التمادي بحساب الأول.

وإن حدث عيب أو تلفت(٣) لم يضمن على قول ابن القاسم أن لصاحب الدابة المسمى؛ لأنه يرى ذلك رضاً منهما(٤)، وعلى قول ابن القاسم يضمن ما حدث من عيب فيما قارب العقد. وخرج عن المعتاد في التراخي(٥) بالرد؛ لأنه على حكم المتعدي(٦)، وإن طالت الأيام لم يضمن لأن فيه شبهة للرضا(٧) إذا لم(٨) يطلبها، وفيما قرب يقول: كنت أنتظر ردَّها. وقد تتوزع في صفة ما يغرمه من الكراء إذا لم يستعملها على قول ابن القاسم.

وأرى أن يقال: بكم تكري هذه الدابة على أن يغيب عليها المكتري؟ ويمنع صاحبها من الانتفاع بها ومن كرائها، ممن ينتفع بها ثم يوقفها ولا يستعملها، فقد يكون كراؤها على هذه الصفة قريباً من كرائها لتستعمل(٩)؛ لأن غرض صاحبها كراؤها حسب ما تقدم وما يعود(١٠) من منفعة، ولا يحط لراحتها شيء(١١)؛ لأن ذلك لا ينفعه كبير منفعة؛ لأنه لا

---

(١) في (ت): (الآخر).
(٢) قوله: (الآخر) ساقط من (ت).
(٣) في (ف): (تلف).
(٤) في (ف): (منه).
(٥) في (ت): (التراضي).
(٦) في (ف): (التعدي).
(٧) في (ف): (الرضا).
(٨) زاد بعد قوله: (لم) في (ف): (يرضَ).
(٩) في (ت): (المستعمل).
(١٠) في (ر): (تعود).
(١١) في (ف): (شيئا).

يكريها[١] في مخوف وحالها أمس وهي تستعمل واليوم وهي[٢] لا تستعمل سواء، وقد يكون كراؤها كذلك مثل كرائها لتستعمل؛/ لأن صاحبها يقول: (ف) ٢٥٠/ب
لا يفيدني وقوفها ولا تعطيلها شيئاً[٣].

* * *

---

(١) في (ف): (يكتريها).

(٢) قوله: (وهي) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (ولا تعطيلها شيئاً) في (ر): (ولا نعطي لها شيئاً)، وفي (ت): (وتعظيلها شيئًا)، وهي عبارة مبهمة.

باب[١]

في من اكترى دابة ثم زاد عليها صاحبها أو المكتري أو أردف عليها

وقال ابن القاسم في من اكترى دابة ليحمل عليها متاعاً فحمل صاحبها متاعاً مع متاع الأول: كان للأول كراء ذلك المتاع الذي حمل مع متاعه، وإن كان إنما أكراه على مسمى من الوزن لم يكن له في الزيادة[٢] كراء. وقال غيره: إن كان[٣] أكراه ليحمله ببدنه أو ليحمله ويحمل له متاعًا[٤] ففعل، ثم أدخل الكري[٥] متاعاً بكراء أو بغير كراء - فهو لرب الدابة؛ لأنه وفاه بشرطه، وقد كان للمكتري أن يمنع رب الدابة من الزيادة[٦].

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله[٧]: كراء الدابة على ثلاثة أوجه: فإما أن يكتري[٨] جملتها ولا يسمي قدر ما يحمل عليها، أو يكتري على حمل قناطير، أو يكتري جملتها ليحمل[٩] قناطير مسماة.

فإن اكترى جملتها ولم يسَمِّ ما يحمل عليها جاز، فإن كان حمل مثلها أربعة

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (الزائد).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (له متاعاً) يقابله في (ر): (به متاعه).

(٥) في (ر) و(ت): (الكرى).

(٦) انظر المدونة: ٣/ ٤٨٤.

(٧) قوله: (أبو الحسن اللخمي رحمه الله) ساقط من (ر) و(ت).

(٨) في (ت): (يكري).

(٩) في (ف)و(ر): (بحمل).

قناطير فحمل عليها ثلاثة وحمل عليها ربها[١] قنطاراً: فإن أتى به من عنده فحمله عليها والمكتري لم[٢] يعلم، أو علم ولم يقدر على منعه - كان المكتري بالخيار بين: أن يفسخ عن نفسه ما ينوبه، أو يأخذ فيه كراء المثل. وإن علم ولم يمنعه كانت إقالة في ذلك القنطار، وكذلك إن كان ذلك القنطار بكراء ولم يكتر على أن يحمل على[٣] غير[٤] هذه الدابة. فإن[٥] أكراه ليحمله/ عليها (ت) ٣٩/أ فحمل والمكتري[٦] لم يعلم أو علم[٧] ولم يقدر على منعه - كان بالخيار بين : أن يفسخ عن نفسه ما ينوب[٨] ذلك القنطار، أو يأخذ فيه[٩] كراء المثل أو المسمى[١٠] الذي أكراه[١١] به، وإن علم بالكراء فرضي بحمله كان له الذي أكرى به، ولا مقال له فيما سوى ذلك.

وإن حمل عليها المكتري أربعة قناطير وزاد المكتري[١٢] نصف قنطار، فإن كانت مضرة ذلك الزائد على رب الدابة وحده، وكانت تسير بسيْر الدواب،

---

(١) قوله: (على ربها) ساقط من (ت) و(ر).

(٢) في (ت): (لا).

(٣) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (غير) زيادة من (ت).

(٥) في (ف): (وإن).

(٦) في (ر): (المتكاري).

(٧) قوله: (علم) ساقط من (ر)، وقوله: (أو علم) زيادة من (ت).

(٨) في (ر): (ينوبه).

(٩) في (ر): (قيمة).

(١٠) في (ف): (يسمى).

(١١) في (ر): (أكرى).

(١٢) في (ف): (المكري) وفي (ت): (الكري).

ولا يخشى أن تقف بحملها في الطريق لم يكن للمكتري[١] في ذلك مقال، وإن كان فيه مضرة على المكتري؛ لأنها أبطأت عن سير الدواب[٢]، أو كان يخشى أن تقف بحملها كان للمكتري وللمكري[٣] في ذلك مقال: فمقال المكتري ما كان عليه متاعه من الغرر إن وقفت في قفر فهو كالعيب[٤] حدث[٥] في المكترى، ومقال المكري[٦] تعب[٧] دابته؛ فيقسم كراء ذلك الزائد بينهما على قدر شركتهما فيه[٨]، فإن حمله بغير رضاه كان بالخيار بين ثلاثة أوجه:

بين أن يحط عن نفسه ما ينوبه من المسمَّى، أو يأخذ قيمة ذلك العيب، أو ما أكراه به فيقال: بكم تكرى هذه الدابة لحمل[٩] أربعة قناطير بانفرادها؟ فإن قيل: بعشرة، قيل[١٠]: فبكم تكرى على أن معها نصف قنطار؟ فإن قيل: تسعة[١١]، حط عشر المسمى إلا أن تكون القيمة أكثر من المسمى فيحاسبه بدينار، وإن[١٢] أحب أن يأخذ ما ينوبه من الكراء الثاني

---

(١) في (ر): (للمشتري).
(٢) في (ر) و(ف): (الناس).
(٣) في (ت): (للكرى).
(٤) في (ف) و(ت): (كعيب).
(٥) في (ر): (يحدث).
(٦) في (ف): (الكري).
(٧) في (ر): (لعيب)، وقوله: (المكري تعب) يقابله في (ت): (الكرى تعب).
(٨) في (ت): (في ذلك).
(٩) في (ت): (تحمل).
(١٠) في (ف): (قال).
(١١) في (ح): (بتسعة).
(١٢) في (ت): (فإن).

قيل: بكم يكرى هذا النصف قنطار على دابة عليها أربعة قناطير؟ فإن قيل: بدينارين؛ لأن الدابة يخشى عليها منه[١] فلا تكرى إلا بأكثر من غيره، كان المسمَّى الذي أكرى به[٢] بينهما نصفين[٣]؛ لأن قيمته ديناران وللأول[٤] فيه ما قيمته[٥] دينار.

وإن اكترى[٦] جملتها ليحمل عليها ثلاثة قناطير، وحمل مثلها أربعة، فحمل عليها ثلاثة وحمل ربها قنطاراً كانا شريكين في ذلك القنطار؛ لأن صاحب الدابة يحط عما يكر ي به على أربعة قناطير[٧] لمكان راحتها، والمكتري يزيد على ما يكر ي[٨] به على الثلاثة؛ لو كان عليها أربع[٩] ليكون مستظهراً لحمل متاعه، وقد تقدم ذكر ذلك في «كتاب[١٠] الجُعْل» في مسألة الراعي[١١] يزيد على ما شورط على رعيه.

* * *

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ت) و(ف).

(٢) قوله: (به) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (نصفين) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (الأول).

(٥) قوله: (فيه ما قيمته) يقابله في (ف): (ما فيه).

(٦) في (ر) (ف): (أكرى).

(٧) قوله: (قناطير) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (تكرى).

(٩) في (ت) و(ف): (رابع).

(١٠) في (ر): (كتب).

(١١) قوله: (الراعي) ساقط من (ر).

فصل
[فيما إذا أردف المكتري على الدابة]

وإن كان المكتري هو الذي[١] أردف[٢] معه رديفاً؛ فإنه لا تخلو الدابة من أربعة أوجه: إما أن تسلم، أو يحدث بها عيب يسير، أو كثير، أو تهلك.

فإن سلمت كان[٣] لصاحبها المسمى وكراء المثل في الرديف.

وإن حدث عيب يسير كان له المسمى، وفي الرديف الأكثر من كراء المثل أو قيمة العيب إذا كان العيب لا يفيت[٤] الركوب؛ لأن المسمى استحق عن الأول[٥]، ولو لم يردف لم يحدث العيب، فزيادة الرديف سبب العيب وفيه وقع التعدي[٦].

وإن كان العيب كثيراً كان الخيار بين أن يأخذ قيمة الرقبة، ولا شيء له[٧] من الكراء أو المسمى والأكثر[٨] من كراء الرديف، أو قيمة[٩] العيب.

وكذلك إن هلكت هو بالخيار، فإن أحب قيمة الرقبة أو المسمى

(١) قوله: (الذي) ساقط من (ر).
(٢) زاد بعده في (ر): (عليها).
(٣) في (ت): (لكان).
(٤) في (ت) و(ف): (يعيب).
(٥) قوله: (عن الأول) ساقط من (ر).
(٦) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٥٩.
(٧) قوله: (له) ساقط من (ر).
(٨) في (ر): (أو الأكثر).
(٩) قوله: (أو قيمة) في (ف): (ومن قيمة).

والأكثر(١) من كراء الرديف أو من(٢) قيمة العيب الذي هلكت عنه؛ إذا كان العيب عن تمادي الثقل فأنهكها، وإن كان عِثاراً عرض لها(٣) لشدة(٤) الثقل في الآخر - كان له المسمَّى وكراء المثل عن الأيام الفارطة(٥) وقيمتها لآخر يوم.

(ف) ٢٥١/أ / وإذا وجبت القيمة وكان المكتري عديماً والرديف موسراً، فإن كان عالماً أنها في يد الأول بكراء ولا يخفى أن ركوبه(٦) عليها مع الأول يخشى عليها منه - ضمن جميع(٧) قيمتها، وإن لم يعلم أنها بكراء كان عليه نصف قيمتها؛ لأنه يقول: جميعنا أهلكها ولم أتعمد عداء(٨).

ويختلف إذا كان الغالب السلامة فقدر إن هلكت من ركوبهما(٩) هل يضمن؛ لأن هلاكها من باب الخطأ بمنزلة من اشترى عبداً/ فقتله خطأ، ثم استحق فقد اختلف في ضمانه؟ (ت) ٣٩/ب

والجواب: إذا اكترى للحمل فزاد على ما تقدم في الرديف ينظر هل سلمت أو حدث عيب يسير أو كثير أو(١٠) هلكت؟ وصفة قيمة الزيادة أن

(١) في (ت) و(ر): (أو الأكثر).

(٢) قوله: (من) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (عليها) وهي ساقطة من(ف).

(٤) في (ر): (عن شدة).

(٥) في (ت): (الماضية).

(٦) في (ت) و(ر): (كونه).

(٧) قوله: (ضمن جميع) في (ر): (صون).

(٨) في (ف): (عمداً).

(٩) في (ت): (ركوبها).

(١٠) في (ر): (أو قد).

يقال: بكم يكرى[١] هذا الزائد على هذه الدابة، وهي مثقلة بذلك الحمل المكترى عليه.

وإن حمل مثل وزن الأول وهو أضر مثل: أن تكرى[٢] على أربعة قناطير كتان، فيحمل عليها أربعة رصاص[٣] كان لقيمة ذلك طريقان:

أحدهما أن يقال: بكم تكرى[٤] على أربعة قناطير[٥] كتان؟ فإن قيل: بدينارين وعلى[٦] أربعة[٧] الرصاص، ثلاثة[٨] أخذ المسمى وديناراً، فإن كان المسمى ثلاثة أخذ أربعة.

والثاني: أن يقال: بكم تكرى[٩] على أربعة كتان؟ فإن قيل: بثلاث دنانير. قيل: بكم تكرى[١٠] من الرصاص بثلاثة دنانير؟ فإن قيل: ثلاثة قناطير. قيل له: هذا الوزن لَحِقَكَ[١١] في العقد الأول، ثم يكون عليه كراء القنطار الباقي على أنه على[١٢] دابة[١٣] مثقلة بثلاثة

(١) في (ف): (تكرى).

(٢) في (ت): (يكتري) وفي (ف): (يكرى).

(٣) في (ت): (رصاصاً)

(٤) في (ت) و(ف): (يكرى).

(٥) قوله: (قناطير) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (على).

(٧) في (ف): (أربعة).

(٨) في (ر): (وعلى الأربعة رصاص بثلاثة).

(٩) في (ت) و(ف): (يكرى).

(١٠) في (ت) و(ف): (يكرى).

(١١) في (ت) و(ف): (لحقك).

(١٢) قوله: (أنه على) ساقط من (ر).

(١٣) في (ر): (دابته).

رصاص[(١)]، فما[(٢)] قيل إنه يكري به أخذه مع المسمى.

وقال مالك في الحاج يكتري على خمس مائة رطل، فيكون في زاملته أكثر مما تعطب[(٣)] فيه قال: لم يزل الحاج تكون له[(٤)] الزيادات من السفر والأطعمة لا ينظر في ذلك، ولا يعرف المكري[(٥)] ما حمل، ولا يكون عليهم في ذلك ضمان إذا كان المكري هو الذي حمله[(٦)] ورآه. فجاوب إذا كان هو الذي حمله، ولم يجاوب إذا لم يحمله. والأمر فيه مشكل؛ فيصح أن يقال: يضمن إذا جاوز المعتاد من الزيادة، وأن لا يضمن؛ لأن المكري فرط إذ[(٧)] لم يختبر مع إمكان أن يكون زاد مثل[(٨)] ذلك، وأما إن زاد المعتاد فلا ضمان عليه[(٩)].

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دابة يحمل[(١٠)] عليها عشرة أقفزة، فزاد قفيزاً فعطبت: لم يضمن إذا لم تعطب منه[(١١)].

يريد: إذا كان حملها في البلد لم يخرج عنه فلا يضمن سواء هلكت في حال الحمل أو بعد انقضائه، إذا لم تكن الزيادة سبب هلاكها، وإن[(١٢)] شك هل

(١) في (ر): (من رصاص).
(٢) في (ف): (مما).
(٣) في (ر): (يعطب).
(٤) في (ت) و(ر): (لهم).
(٥) في (ت) و(ر): (المكتري).
(٦) في (ت): (يحمله).
(٧) في (ف) و(ت): (إذا).
(٨) في (ر): (على).
(٩) انظر المدونة: ٣/ ٤٨٨.
(١٠) في (ر): (فحمل).
(١١) انظر المدونة: ٣/ ٤٨٨.
(١٢) في (ف): (فإن).

هلكت من ذلك أم لا؟ وكان هلاكها في حال الحمل أو بفور[١] انقضائه ضمن على قول ابن مسلمة، بخلاف التعدي على العبد؛ لأن العبد يذكر ما نزل به من الضمان[٢] فسكوته دليل على السلامة، والدابة ينزل بها ما يهلكها فلا يعلم حتى تهلك، وقد يقال[٣] : لا شيء عليه حتى يُعلم أنها هلكت منه.

وأرى أن يغرم نصف قيمتها ولا يلزم الجميع لإمكان سلامتها ولا[٤] يسقط الجميع؛ لإمكان أن يكون هلاكها من سبب التعدي، وإن علم أن هلاكها من التعدي وكان حمل[٥] الحادي عشر بعد انقضاء العشرة - كان له[٦] المسمى في العشرة وقيمتها، وإن كان قسم الحادي عشر على العشرة بعضه[٧] في كل نقلة - كان لصاحبها أن يغرمه قيمتها[٨] في أول نقله ولا كراء له[٩]، أو[١٠] يأخذ المسمى وكراء الزائد، ولا قيمة له، ولو قيل إن لصاحبها أن يأخذ قيمتها من الوقت الذي صار يخشى التمادي عليها، وله فيما تقدم من النقلات ما ينوبه من المسمى وكراء[١١] الزائد لكان[١٢] وجهاً.

---

(١) في (ف): (بعد).

(٢) في ف (المات).

(٣) في (ر): (قيل).

(٤) قوله: (لا شيء عليه حتى... فلا يلزم الجميع لإمكان سلامتها ولا) ساقط من (ر).

(٥) زاد بعده في (ر) (على).

(٦) في (ر): (لها).

(٧) في (ت)و(ف): (نقصه).

(٨) قوله: (قيمتها) ساقط من (ر).

(٩) في (ف): (لها).

(١٠) في (ف): (و).

(١١) في (ف): (كذلك).

(١٢) في (ر): (كان).

باب
في اختلاف المتكاريين، وكيف[١] إذا اكترى رجلان[٢] دابة ثم اختلفا في الموضع الذي اكتريا[٣] إليه؟

لا يخلو اختلاف المتكاريين من أربعة أوجه:

إما أن يكون في المسافة،/ أو في الثمن، أو في المسافة والثمن، أو في دفع الثمن. (ت) ٤٠/أ

فإن اختلفا في المسافة فقال المكري[٤] إلى برقة[٥]، وقال المكتري إلى إفريقية، واتفقا أن الثمن مائة وأتيا بما يشبه؛ كان فيها قولان:

فقال ابن القاسم: يتحالفان ويتفاسخان إذا كان قبل الركوب، أو كان ركوباً قريباً لا ضرر[٦] عليهما في رجوعهما[٧].

و قال غيره: القبض فوت، والقول قول المكري[٨]، قال: ألا ترى أنه[٩] لو قال: بعتك بهذه المائة التي قبضت منك مائة إردب إلى سنة، وقال المبتاع

---

(١) في (ف): (كذلك).

(٢) في (ر): (رجل).

(٣) في (ر): (اكترى).

(٤) في (ف): (المكتري)، وفي (ت): (الكري)

(٥) في (ر): (عرفة).

(٦) في (ر): (حذر).

(٧) في (ر): (رجوعه). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٩١.

(٨) في (ف): (المكتري)، وفي (ت): (الكري).

(٩) قوله: (أنه) ساقط من (ف) و(ت).

بل اشتريت بها منك مائتي أردب إلى سنة[(١)] - أن القول قوله؟ فجعل القول قول المكري[(٢)] بنفس القبض، وإن لم يبن بها، وهذا الذي يقتضيه قوله: بهذه[(٣)] المائة[(٤)].

وعلى أحد قولي مالك لا يقبل قوله فيها[(٥)] حتى يَبِينَ[(٦)] بها كما[(٧)] قال: إذا اختلفا[(٨)] في ثمن السلعة فالقول قول المشتري في العوض إذا بان[(٩)] بها، وكذلك هذا؛ أن القول قول/ المكري[(١٠)] في العوض عما قبضه من الثمن؛ لأنهما متفقان أنه استحق جميع الثمن[(١١)] واختلفا في العوض عنهما[(١٢)]. (ف) ٢٥١/ب

وإن اختلفا بعد أن بلغا إلى برقة وأتيا بما يشبه ولم ينقد؛ تحالفا وتفاسخا ويسقط عن المكري[(١٣)] الدعوى في بقية المسافة، ويغرم المكتري ما[(١٤)] ينوب

---

(١) قوله: (وقال المبتاع بل اشتريت بها منك مائتي أردب إلى سنة) زيادة من (ف).

(٢) في (ف): (المكتري).

(٣) في (ر): (هذه).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٤٩١.

(٥) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (يبين).

(٧) قوله: (كما) ساقط من (ف).

(٨) في (ت): (اختلفوا).

(٩) في (ر): (أبان).

(١٠) في (ت): (الكري).

(١١) في (ر): (المائة).

(١٢) في (ر): (عليهما).

(١٣) في (ت): (الكري).

(١٤) في (ر): (فيما).

برقة على أن الكراء إلى إفريقية، وعلى المكري[١] أن يحلف[٢] أن الكراء لم يكن إلا[٣] إلى برقة، ويحلف الآخر أنه اكترى[٤] إلى إفريقية، وليس عليهما أن يذكرا الثمن لاتفاقهما عليه.

وإن كان نقد المائة كان القول قول المكري[٥] مع يمينه أنه لم يكر[٦] إلا إلى برقة، ويستحق المائة، ويسقط عنه بقية المسافة. فإن نكل المكري[٧] وحلف المكتري، كان له أن يتمادى إلى إفريقية. وإن حلف المكري[٨] ونكل المكتري كان له أن يقبض المائة، ويسقط عنه[٩] بقية المسافة.

ويستوي الجواب إذا حلف أحدهما ونكل الآخر، إذا اختلفا قبل الركوب أو بعد الوصول إلى برقة نَقَد أو لم ينقد؛ وإنما يفترق الجواب إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر[١٠] بما لا يشبه.

فإن كان المكري أتى بما يشبه دون الآخر؛ حلف واستحق[١١] المائة وتسقط عنه بقية المسافة كالنكول، وإن كان المكتري هو الذي أتى بما يشبه دون

---

(١) قوله: (على المكري) يقابله في (ف): (للمكري).

(٢) قوله: (وعلى المكري أن يحلف) يقابله في (ت): (ويحلف الكري).

(٣) قوله: (إلا) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (أكرى).

(٥) في (ت): (الكري).

(٦) قوله: (لم يكر) في (ف): (لم يكن)، وفي(ت): (أكرى).

(٧) في (ت): (الكري).

(٨) في (ت): (الكري).

(٩) قوله: (عنه) زيادة من (ف).

(١٠) زاد بعده في (ت): لا.

(١١) في (ر): (أخذ).

الآخر تحالفا وتفاسخا وفضت المائة، على أن الكراء كان[١] إلى إفريقية، بخلاف النكول؛ لأن كثرة الثمن دليل على أن هناك مبيعاً[٢] آخر غير الوصول إلى برقة، وليس فيه دليل على أن الزائد بقية طريق إفريقية، وهو[٣] بمنزلة قوله: بعتك هذا العبد بمائة وأتى بما لا يشبه. وقال الآخر: اشتريت هذا العبد وهذا الآخر بمائة، وإن[٤] أتى بما يشبه[٥] أن تكون المائة ثمن العبدين، وقد فات الذي تقاررا على بيعه - فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وتفض المائة على قدر العبدين.

وفرق بين هذه وبين المختلفين في السَّلَم إذا قال المُسْلَم إليه: في خمسة أرادب وأتى بما لا يشبه. وقال الآخر: في عشرة وأتى بما يشبه[٦]، أنه يحلف ويأخذ العشرة لأن الطعام صفة واحدة في الذمة فأشبه من قال: بعت[٧] بمائة دينار وأتى بما يشبه. وقال الآخر بخمسين، وأتى بما لا يشبه والطريق كالسلع المعينات[٨]؛ فالقول قول صاحب الدابة أنه لم يبع منافعها إلى تلك الطريق.

وكذلك السَّلَم لو[٩] قال: أسلمت إليَّ[١٠] في خمسة أرادب قمحاً وخمسة

(١) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (ممنعاً).

(٣) قوله: (هو) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (إن) ساقط من (ف) و(ت).

(٥) قوله: (بما يشبه) في (ر): (بما لا يشبه).

(٦) قوله : (يشبه) في (ر): (لا يشبه). وقوله: (وقال الآخر: في عشرة أرادب وأتى بما يشبه) ساقط من (ف).

(٧) في (ت): (بعتك).

(٨) قوله: (كالسلع المعينات) في (ر): (كالسلعة المبيعات).

(٩) في (ف): (ولو).

(١٠) قوله: (إلي) ساقط من (ت).

تمراً[١]، وأتى بما لا يشبه. وقال الآخر: في خمسة قمحاً وخمسة تمراً وأتى بما يشبه أن يكون رأس المال ثمناً لتلك العشرة وقد حلَّ الأجل -فإنهما يتحالفان ويتفاسخان[٢]، ويكون للمُسْلِم القمح بما ينوبه من الثمن ويرتجع بقية رأس المال، وهذا وجه تفرقة[٣] ابن القاسم بين السؤالين. ولو قيل[٤]: إن القول قول المكتري أن الكراء إلى إفريقية ويبلغ[٥] بها إلى إفريقية. وقول المسلم: إنه أسلم في القمح والتمر ويأخذهما لكان وجهاً؛ لأن كثرة الثمن دليل على أن الكراء والبيع انعقد على شيء آخر غير ما تقاررا عليه، وقد كتمه الكري والبائع[٦]، فكان القول قول المكتري والمشتري في تعيينه[٧].

قال محمد: وقال مالك: إلا أن يكون/ ذلك في زمن الحج، فإن الحاج إنما يكري إلى مكة فعليه أن يبلغه إلى مكة[٨]. قال محمد[٩]: بما انتقد وإن لم ينتقد فبالكراء الذي يقر به المكتري[١٠]. وهذا أحسن بخلاف المسألة الأولى؛ لأن العادة أن الكراء حينئذ إلى مكة، وليس العادة أن يكتري[١١] إلى المدينة[١٢]، ثم يستأنف (ت) ٤٠/ب

(١) قوله: (وخمسة تمراً) زيادة من (ت).
(٢) قوله: (ويتفاسخان) زيادة من (ر).
(٣) زاد بعده في (ت): (قول).
(٤) في (ف): (قال).
(٥) في (ت): (بلغ).
(٦) قوله: (الكري والبائع) في (ف) و(ت): (الكراء والبيع).
(٧) في (ف): (تعيينها).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٣
(٩) في (ر): (مالك).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٦.
(١١) في (ف): (يكتروا).
(١٢) في (ر): (مكة).

كراء آخر إلى مكة، فكان في ذلك دليلٌ للمكتري على عين[١] المبيع، وهو كشاهد على غير[٢] المبيع[٣]، والأول كشاهد أن هناك مبيعاً[٤] لا يدرى ما هو.

وإن نقد خمسين، ثم اختلفا بعد أن بلغا برقة، كان القول قول المكري[٥] أنه استحقها على[٦] نصف الحمل إلى برقة، والقول قول المكتري[٧] في الخمسين التي لم ينقد؛ أن المائة كانت عن جميع الطريق إلى إفريقية ويغرم[٨] خمسة وعشرين إذا كانت برقة[٩] نصف طريق إفريقية.

وإن اختلفا في نصف طريق برقة، وكان الكراء على الأحمال - تحالفا، وكان للمكري[١٠] من الخمسين خمسة وعشرين[١١] عن نصف الماضي، ويحمل له نصف الأحمال في المستقبل. ولو كان الكراء على ركوبه لفسخ[١٢] الباقي؛ لأنه لا يتبعض ويغرم المكتري عن نصف الماضي اثني عشر ونصفاً؛ لأن القول

(١) في (ر): (غير).
(٢) في (ف): (عين).
(٣) في (ر): (البيع).
(٤) في (ر): (ممنعاً).
(٥) قوله: (الكري) ساقط من (ر).
(٦) في (ف): (عن).
(٧) في (ر): (المكري).
(٨) في (ر): (ويقدم).
(٩) في (ر): (بقرب).
(١٠) في (ت): (للمكتري).
(١١) قوله: (إذا كانت برقة... من الخمسين خمسة وعشرين) ساقط من (ف).
(١٢) في (ف): (يفسخ).

قوله فيما لم ينقد أنه من حساب مائة إلى إفريقية.

فصل
[فيما إذا اختلفا في المسافة والكراء]

وإن اختلفا في المسافة والكراء فقال المكري: أكريتك إلى المدينة بمائتين. وقال الآخر: بمائة إلى مكة، وبلغ إلى[(١)] المدينة وكان نقد مائة وأتيا بما يشبه كان القول قول المكري في المائة التي قبض وفي إسقاط بقية المسافة، والقول قول المكتري في المائة التي لم[(٢)] ينقد، والمكري بالخيار بين: أن يحلف على تكذيب صاحبه فيحلف أنه لم يكر إلى مكة بمائة، أو على إثبات دعواه فيحلف لقد أكرى إلى المدينة بمائتين.

وكذلك المكتري له أن يحلف على تكذيب صاحبه أنه لم يكر إلى المدينة بمائتين، أو على إثبات دعواه فيحلف لقد أكرى إلى مكة بمائة. فمن حلف على[(٣)] إثبات دعوى نفسه ثم نكل الآخر، كان الحكم على[(٤)] ما حلف عليه الحالف. وإن كانت يمينه على تكذيب صاحبه/ ثم نكل الآخر؛ حلف يميناً آخر[(٥)] على إثبات دعواه. (ف) ٢٥٢/أ

وإن اختلفا في من يبدأ باليمين اقترعا؛ لأنه لا مزية لأحدهما في التبدية على الآخر، فالمكتري[(٦)] يكره أن يبتدئ باليمين؛ لأنه يقول: إن بديت فحلفت على

---

(١) قوله: (إلى) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (لم) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (إلى).

(٤) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٥) في (ت): (أخرى).

(٦) في (ف): (فالمكري).

تكذيب دعوى صاحبي[١]، ثم نكل صاحبي[٢] حلفت[٣] يميناً أخرى على إثبات دعواي، وإن بديت فحلفت على إثبات دعواي ثم حلف المكري، لم تفدني[٤] يميني[٥] على إثبات دعواي. وكذلك المكري[٦] يكره أن يبتدأ باليمين؛ لأنه يقول: إن حلفت على تكذيب[٧] صاحبي ثم نكل حلفت[٨] يميناً أخرى، وإن حلفت على إثبات دعواي فحلف[٩] لم تفدني يميني إلا في إسقاط دعواه، وإن هو بدأ فحلف حلفت على تكذيبه خاصة، وإن نكل حلفت على إثبات دعواي، فأفدت[١٠] الوجهين جميعاً.

وإن نقد الخمسين[١١] كان القول قول المكري[١٢] أنه استحقها عن[١٣] الوصول إلى المدينة، ثم هما مختلفان بعد ذلك عن ما[١٤] استحقت؟ فالمكري يقول: عن ربع الماضي. والمكتري[١٥] يقول: عن نصفه وأن الباقي في ذمتي

(١) في (ف): (صاحبيه).
(٢) في (ف): (صاحبيه).
(٣) في (ف): (حلف).
(٤) قوله: (لم تفدني) في (ر) (لم يفدني).
(٥) قوله: (يميني) ساقط من (ر).
(٦) في (ف): (المكتري) وفي (ت) (الكري).
(٧) زاد بعده في (ر): (دعوتي).
(٨) في (ر): (حلف)، وفي (لألفت).
(٩) قوله: (فحلف) ساقط من (ف)، وفي (ت): (فحلف للمكتري).
(١٠) في (ت) و(ر): (فأفادت).
(١١) في (ف): (خمسين).
(١٢) في (ر): (المكري).
(١٣) في (ر): (على).
(١٤) قوله: (عن ما) في (ف): (على ما)، وفي (ر) (عن من).
(١٥) قوله: (يقول: عن ربع الماضي. والمكتري) ساقط من (ف). وقوله: (استحقت فالمكري =

خمسون[١] على أن الكراء مائة إلى مكة، ويغرم خمسة وعشرين إذا كانت المدينة نصف طريق مكة، والمكتري يقول عن نصفه[٢] .

وإن اختلفا في نصف طريق المدينة في غير[٣] مستعتب وكان نقَد مائة؛ فالقول[٤] قول المكري أنه استحق منهما خمسين، ثم هما أيضاً مختلفان عمَّ استحقت؟ فالمكري يقول: عن نصف الماضي لأن الكراء مائتان وقد مضى نصف المسافة ويحمل[٥] في المستقبل نصف الأحمال. والقول قول المكتري أنه لم يبق في ذمته عن الماضي شيء؛ لأنه يقول: الكراء مائة وقد دفعت جميعها.

وإن كان نقده[٦] خمسين كان القول قول المكري أنه استحق منها خمسة وعشرين . والقول قول المكتري أن الباقي في ذمته اثنا عشر[٧] ونصف، وهذا الجواب عن الماضي.

وأما في[٨] المستقبل فالقول قول المكري مع يمينه أنه[٩] ليس عليه أن يحمل مع[١٠] المنقود إلا على حساب ما أقر به/ وهو ربع[١١] الأحمال (ت) ٤١/أ

= يقول: عن ربع الماضي. والمكتري) ساقط من (ر).

(١) قوله: (خمسون) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (والمكتري يقول عن نصفه) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (غير) زيادة من (ف).

(٤) في (ف): (كان القول).

(٥) في (ر): (ويحصل).

(٦) في (ر): (نقد).

(٧) زاد بعده في (ف): (دينارا).

(٨) قوله: (أما في) ساقط (ر).

(٩) في (ف): (لأنه).

(١٠) في (ف): (غير) وفي (ت) (على).

(١١) في (ف): (رفع).

ويتحالفان ويتفاسخان فيما لم ينقد[١] . وإن كان الكراء على ركوبه تحالفا وتفاسخا في جميع الباقي، ويرد المكري[٢] خمسة وعشرين؛ لأن الركوب لا يتبعض فيرد بعيب[٣] الشركة فيه.

فصل
[في حكم ما إذا اختلفا في الثمن وتصادقا في المسافة]

واختلف إذا اختلفا في الثمن وتصادقا في المسافة فقال ابن القاسم: إذا قال أكريتك بمائة وقال[٤] الآخر بخمسين، وكان الكراء من مصر إلى مكة واختلفا بأيلة - فالقول قول[٥] المكتري[٦] مع يمينه، وسواء كان الكراء في راحلة بعينها أو مضموناً، قال: لأن مالكاً قال: إذا حمله على بعير من أيلة فليس له أن ينتزعه منه إلا أن يشاء المكتري، وإن فلس الجمال كان[٧] كل واحد أحق بما تحته[٨] . قال محمد وهو أحق وإن كان يدير الإبل تحته[٩]. وقال غيره: ليس الراحلة بعينها كالمضمون.

---

(١) في (ر): (ينقدوا).

(٢) في (ر): (الكراء).

(٣) في (ف): (بقية).

(٤) قوله: (وقال) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (قول) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (المكري).

(٧) في (ف): (لكان).

(٨) انظر المدونة: ٣/ ٤٩٢، ٤٩٣.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٢.

قال الشيخ أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]: أما الماضي فالقول قول المكتري فيه[٢] مع يمينه، وكذلك المستقبل إذا كان في غير مستعتب، أو في مستعتب والكراء به[٣] غير موجود.

ويختلف إذا كان موجوداً هل يتحالفان ويتفاسخان، لأن الباقي كالشيء القائم، أو يكون القول قول المكتري، لأن تسليم الراحلة[٤] إليه كتسليم السلعة إذا بيعت وبان بها المشتري؟

واختلف أيضاً إذا كان الركوب مضموناً فقول[٥] ابن القاسم[٦]: إنه كالمعين. وقال غيره: ليس كالمعين[٧] . وهو أبين إذا كان يدير الإبل تحتهم؛ لأن ذلك كلا تسليم، فلا يقبل قوله إن اختلفا في الكراء، ولا يكون أحق في الفلس، وإن كان تسليم ذلك ليستوفي[٨] ركوبه منه ولا يبدل[٩] ذلك، إلا أن تموت الدابة أو يحدث ما يمنع ركوبها - كان أحق في الفلس والقول قوله[١٠] في الاختلاف.

---

(١) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٤) في (ر): (السلعة).

(٥) في (ر): (فقال).

(٦) في (ت): (مالك).

(٧) قوله: (وقال غيره: ليس كالمعين) ساقط من (ر).

(٨) في (ت): (يستوفي).

(٩) في (ر): (يبد).

(١٠) في (ر): (قول).

فصل
[في حكم ما إذا اختلفا في دفع الثمن قبل الركوب]

فإن اختلفا في دفع الثمن(١) قبْل الركوب كان القول(٢) قول المكري(٣)، وكذلك إذا اختلفا بفور(٤) الوصول وإن مضى بعد ذلك ما الغالب أنه لا(٥) يتأخر الدفع إليه - كان القول قول المكتري، وهذا في الركوب، وكذلك الأحمال إذا كانت العادة تسليمها ثم يطلب الكراء. وإن كانت العادة أن لا يُسَلِّم(٦) حتى يقبض الكراء فسلمت؛ كان القول قول المكتري إلا أن تكون لقوم عادة فيحملوا عليها، والعادة في كراء البحر(٧) إلى الإسكندرية أن يقدم(٨) النصف؛ فالقول قول المكتري أنه قدمه إذا اختلفا بعد الوصول أو ليلة المبيت.

وكذلك كراء البر إن كانت لهم عادة لا يبرزون إلا بعد دفع الكراء، كان القول قول المكتري أنه لم يخرج إلا بعد دفعه.

وقال في الخياط والصباغ(٩) يُسَلِّم ما صنعه(١٠)، ثم يختلفان في دفع الأجرة؛ فالقول قول الصانع فيما قرب، والعادة اليوم أنهم لا يسلمون حتى

---

(١) قوله: (الثمن) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (كان القول) يقابله في (ر): (فالقول).

(٣) في (ر): (المكتري).

(٤) في (ر): (في فور).

(٥) قوله: (أنه لا) في (ف) و(ر): (ألا).

(٦) في (ت): (تسليم).

(٧) قوله: (كراء البحر) يقابله في (ت): (الكراء في البحر).

(٨) في (ر): (يغرم).

(٩) قوله: (والصباغ) ساقط من (ف).

(١٠) في (ت) و(ف): (صبغه).

(ف) ٢٥٢/ب يقبضوا، فمن ادعى اليوم أنه سَلَّم قبل أن يقبض لم يصدق إلا لخواص[١]/ من العارف.

فصل
[في حكم اختلاف رجلين تكاريا دابة يتعاقبان عليها]

وقال محمد بن سحنون: قال بعض أصحابنا في رجلين تكاريا دابة يتعاقبان عليها في ذهابها ومجيئها[٢]، فلما بلغا قابس قال أحدهما: كان الكراء إلى قابس[٣]. وقال الآخر: إلى طرابلس: فالقول قول من قال إلى قابس، ويرجع راكباً، فإن رجع معه صاحبه وإلا أكرى الذي قال إلى قابس مكان صاحبه[٤]. فإن قال صاحب الدابة[٥]: كان الكراء إلى طرابلس ذاهبين وراجعين وصدقه الذي قال إلى قابس وقال: كنت[٦] كذبت أو نسيت - أعطى[٧] صاحبه المدعي[٨] إلى طرابلس قيمة الكراء من قابس إلى طرابلس[٩].

---

(١) في (ف): (الخواص).

(٢) في (ر): (ورجوعهما).

(٣) قابس: مدينة بين طرابلس وسفاقس ثم المهدية على ساحل البحر، فيها نخل وبساتين غربي طرابلس، الغرب بينها وبين طرابلس ثمانية منازل. انظر: معجم البلدان، للحموي: ٤/ ٢٨٩.

(٤) قوله: (وإلا أكرى الذي قال إلى قابس مكان صاحبه) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (صاحب الدابة) في (ر): (صاحبه).

(٦) قوله: (كنت) ساقط من (ف).

(٧) زاد بعده في (ر): (هو) وزاد بعده في (ف): (وهو).

(٨) في (ت): (المدعى).

(٩) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٧ ونصه فيه: «قال ابن سحنون في رجلين اكتريا دابة من رجل يتعاقبان عليها، فلما وصلا إلى قابس قال أحدهما: كراؤنا إلى أطرابلس ذاهباً وجائياً. وقال صاحبه: بل كراؤنا إلى قابس ذاهباً وجائياً. ورب الدابة غائب - أنه يقال لمدعي =

/ وإن قال: لم أكر إلا إلى قابس أعطى صاحبه قيمة كراء من قابس إلى طرابلس[١]، ولم يكن للآخر شيء. (ت) ٤١/ب

وأرى إذا قال المكتري[٢] : إن الكراء كان[٣] إلى طرابلس، أن يسقط عن الذي قال إلى طرابلس من المسمى قدر[٤] ما ينوب ما بعد قابس إلى طرابلس، وكان للمكري أن يرجع بذلك على من قال إلى قابس ثم رجع عن قوله؛ لأنه بتعديه في ردِّها من قابس أتلف عليه باقي الكراء إلى طرابلس[٥]، ويرجع عليه بتمام المسمى الذي عقد عليه[٦] به منه؛ لأنه كان مكنه منها فردَّها اختياراً وأقر أنه كذب في قوله إلى قابس، ولا يصدق في قوله: نسيت. فإن قدر على أن يستعملها في البلد أو في[٧] مواضع مأمونة، مثل القدر الذي كان يسافر[٨] بها

= أطرابلس: أقم البينة وتركب إلى أطرابلس، وإن لم نجد البينة حلف مدعي الكراء إلى قابس أنه إليها كان كراؤهما وقيل لصاحبك: أكرِ نصفها الذي لك في الركوب إلى القيروان، أو اركب إن شئت، فإذا لقيت رب الدابة فأقر بما تدعي - رجع عليه بما يصير له من القصاص في الكراء من قابس إلى أطرابلس ذاهباً وجائياً إليها، وإن قال رب الدابة: الكراء إلى قابس فهو مصدق مع يمينه إذا انتقد، وإن أراد مدعي قابس أن يأخذ مثل ما أصاب صاحبه قصاص الكراء، الذي أقر لهما به فيما بين البلدين، فذلك له إن شاء إلا أن يثبت على قوله الأول فلا يأخذ شيئاً».

(١) قوله: (قيمة الكراء من... إلى طرابلس) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (المكري).

(٣) في (ف): (إنما كان).

(٤) قوله: (قدر) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (طرابلس) في (ت): (كراء أطرابلس).

(٦) قوله: (عليه) زيادة من (ر).

(٧) قوله: (في) زيادة من (ف).

(٨) في (ف): (يسافره).

من قابس إلى طرابلس - كان ذلك له، وإلا فلا شيء له. وإن قال صاحبها: بل كان[(١)] الكراء إلى قابس؛ أخذ من الذي كان قال مثل ذلك جميع المسمى، وسواء بقي على قوله أو رجع عنه، ثم ينظر فيما بينه وبين الآخر: فإن كان لم ينتقد منه الكراء؛ كان القول قول المكتري: إن الكراء كان[(٢)] إلى طرابلس، ويسقط عنه من [(٣)] المسمى ما بعد قابس إلى طرابلس، وإن كان نقد كان القول قول المكتري[(٤)] أن الكراء كان إلى قابس.

ومحمل القول في أول المسألة أن القول قول من قال إلى قابس ويرجع[(٥)] بها، فإن كان[(٦)] ذلك بعد يمينه، فإن نكل حلف الآخر ومضى بها إلى طرابلس. فإذا قدم فقال صاحبها: كان الكراء إلى طرابلس، ورجع الآخر إلى قوله، لم يسقط عن الذي قال إلى قابس ما بعد قابس إلى طرابلس؛ لأنه كان ممكناً منها فتركها اختياراً، وإن قال صاحبها: كان الكراء إلى قابس.

وقال ابن القاسم في من دفع كتاباً[(٧)] لمن يبلغه من مصر إلى إفريقية بكذا وكذا ثم أتى بعد ذلك، وقال: بلَّغته، وكذَّبه الآخر. قال: قد ائتمنه على أداء الكتاب. فإذا قال: قد أديته فيما يعلم أنه يصل ويرجع - كان له[(٨)] الكراء.

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (إن الكراء كان) ساقط من (ف) وفي (ر): (وإن أكرى).

(٣) قوله: (من) زيادة من (ت).

(٤) في (ر): (المكري).

(٥) في (ف): (يرتجع).

(٦) قوله: (كان) زيادة من (ف).

(٧) قوله: (كتابًا) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (له) ساقط من (ر).

قال[1]: وكذلك الكراء على الطعام والبَزِّ. وقال غيره: عليه البينة أنه بلغه[2]. والأول أحسن، إذا كان على الإجارة؛ لأنه[3] كلما مضى يوم استحق أجره[4]، ومعلوم أنه لا يكلف بينة تصحبه كل يوم أنه مشاه. وإن كان على البلاغ حسن[5] أن يكلف البينة؛ لأن الأجرة إنما تستحق عن وقت تسليمه إلا أن العادة اليوم أن لا بينة في ذلك.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).
(٢) انظر المدونة: ٣/ ٤٩٤.
(٣) في (ف): (أنه).
(٤) قوله: (أجره) ساقط من (ر).
(٥) في (ف): (فحسن).

باب[١]
القضاء في النقد، و[٢] في صفته، وفي[٣] الموضع الذي يقبض فيه

ومن[٤] اكترى لينقد في موضع عقد، كان عليه سكة الموضع الذي عقد[٥] فيه الكراء[٦]، وإن تراخى النقد إلى الموضع الذي اكترى إليه، إلا أن تكون العادة النقد من سكة البلد الآخر، والعادة اليوم في من يكتري[٧] إلى الإسكندرية على الأحمال أن يعجل[٨] النصف من سكة موضع العقد، ويؤخر النصف فيدفعه من سكة ما يتبايع[٩] به أهل[١٠] الإسكندرية. (ت) ٤٢/أ

وقال ابن المواز فيمن استأجر صانعاً[١١] إجارة فاسدة: له نقد يوم[١٢] الحكم، وهذا غير صحيح؛ وإنما له على أصل[١٣] قول ابن القاسم نقد يوم قبض

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).
(٢) قوله: (و) زيادة من (ر).
(٣) قوله: (في) زيادة من (ف).
(٤) في (ت): (قال من).
(٥) في (ف): (انعقد).
(٦) قوله: (الكراء) ساقط من (ت).
(٧) في (ر): (يكري).
(٨) في (ف): (يجعل).
(٩) في (ر): (يبتاع).
(١٠) في (ر): (الى).
(١١) في (ت) و(ف): (صائغاً).
(١٢) في (ف): (موضع).
(١٣) قوله: (أصل) زيادة من (ر).

الشيء المصنوع. وهو الأصل في كل من اشترى سلعة شراء فاسداً، فإن القيمة يوم القبض، وعلى أصل محمد بن المواز[١] له نقد يوم وضع الصنعة؛ لأنه قال: إذا ضاع بعد الصنعة ببينة كان له الأجر، وإن كان الكراء إلى البلد الآخر على وجه الجعالة؛ كان له سكة البلد الذي وصل إليه، لأنه لا يستحق/ شيئاً إلا بعد الوصول إليه[٢].

فصل
[في من اكترى من جمال إلى مكة وقال: اخرج بي الآن، وقال الجمال: في الزمان بقية]

وقال ابن القاسم في من اكترى[٣] من جمَّال إلى مكَّة وقال: اخرج بي الآن، وقال الجمال: في الزمان بقية. فللجمّال أن يتأخر إلى خروج الناس. وهذا يحسن إذا كان الكراء من المدينة؛ لأن السير يتيسر كل وقت. والعادة أن الجمَّال يقف بالمكتري ولو كان الكراء في غير إبان الحج، أو في إبان الحج؛ وليس العادةَ أن يقف به[٤]، وكان سير[٥] الناس من ذلك الموضع متيسراً متى أحبوا كان عليه أن يخرج به[٦] الآن. وإن دعا إلى ذلك الجمال أو المكتري؛ كان القول قوله إلا أن تكون عادة فيحملا[٧] عليها.

---

(١) قوله: (بن المواز) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (إليه) زيادة من (ف).

(٣) في (ر): (اشترى)، وفي (ت): (تكارى).

(٤) في (ت): (له).

(٥) في (ر): (سفر).

(٦) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٧) في (ر): (فيحملوا)، وفي (ت): (فيحملان).

(ف) ٢٥٣/أ

وقال ابن القاسم في من تكارى إلى الفسطاط، فليس عليه أن/ ينزل إذا بلغ أوله، وعليه أن يوصله إلى منزله(١) وإن كان منزله(٢) أقصى الفسطاط، وهذا وجه ما يعرف(٣) من الذي يتكارى عليه الناس: يجوز الكراء على ذلك وإن لم يعلم الجمّال هل منزله في أول الفسطاط أو وسطه(٤) أو آخره؟ وليس بغرر؛ لأنه يسير في جنب المسافة(٥).

ولو استأجر من يحمل له شيئاً من المدينة لم يجز إلا أن يسمى موضع داره منها؛ لأنه غرر بخلاف الأول.

وقال محمد بن عبد الحكم فيمن اكترى من جمَّال على حمل بَزٍّ إلى بلد وبينهما أودية، فربما تخاض، وربما لا يستطاع خوضها، وهناك قوارب تحمل الإبل والمتاع حتى يجاز، فلما أتوا الوادي، قال صاحب الإبل: حمله عليك. قال : إن لم تكن لهم(٦) عادة كان حمل البَزِّ على صاحبه، وحمل الإبل على صاحبها.

* * *

(١) في (ت): (داره).

(٢) قوله: (كان منزله) في (ت): (كانت).

(٣) في (ر): (يتعارف).

(٤) قوله: (أو وسطه) ساقط من (ف).

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٤٩٦.

(٦) قوله: (لهم) ساقط من (ر).

باب[١]

في تضمين الأكرياء ما هلك من سببهم

وقال مالك في من اكترى على حمل دُهن أو متاع فعثرت الدابة[٢] فانكسرت القوارير أو انقطعت الحبال[٣] ففسد المتاع، قال مالك: لا شيء على المكري[٤] إن لم يغر من عثار أو ضعف حبل[٥].

ولا يخلو هلاك المكترى عليه من أن يكون من غير سبب المكري. أو[٦] من سببه عمداً أو خطأً من الوجه المأذون له[٧] فيه أو من غيره[٨]، أو لأنه غُرَّ بفعل أو قول، فإن لم يكن من سببه لم يضمن، وإن كان من سببه عمداً ضمن، وكذلك إذا[٩] كان خطأً من غير الوجه المأذون فيه، وإن كان من[١٠] الوجه المأذون فيه؛ كان فيه قولان: هل يضمن أم لا؟ وإن كان من غرور بفعل ضمن. وإن كان غروراً بقول كان فيه قولان: هل يضمن أم لا؟[١١] وهذا عقد هذا الأصل.

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ر).

(٢) في (ت) و(ف): (الدواب).

(٣) قوله: (الحبال) ساقط من (ر).

(٤) في (ت) و(و): المكتري.

(٥) قوله: (ضعف حبل) في (ت) و(ف): (من الحبال). وانظر المدونة: ٣/ ٤٩٦.

(٦) قوله: (أو) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (له) ساقطة من (ر) و(ت).

(٨) قوله: (من غيره) في (ر): (غيره).

(٩) في (ر): (إن).

(١٠) قوله: (من) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (وإن كان من غرور بفعل... هل يضمن أم لا؟) ساقط من (ت) و(ف).

فإن لم يغر من عثار لم يضمن للحديث: «**جَرْح العَجْماءِ جُبَارٌ**»[(١)]. وكذلك ما أتى من ضعف الحبال[(٢)]، أو خفي ذلك على الجمال كالعفن بحدث، فإن علم وربط بها وسيرها[(٣)] ضمن؛ لأنه وإن كان ربها حاضراً معايناً فهو غرور بفعل[(٤)].

وإن سلَّم الحِبال للمكتري فربط بها[(٥)]، وكان المكتري هو الذي شدها[(٦)] - كان غروراً بقول، وإن سيرها الكري[(٧)] بعد ربط المكتري كان تعدياً، وإن ربطها الكري[(٨)] وسيَّرها[(٩)] المكتري؛ كان الأصل فيه[(١٠)] تعدياً بفعل، والهلاك فيه[(١١)] غرور بقول.

وأرى أن يضمن في جميع هذه الوجوه، وإن كان بعضها أقوى وأبين من بعض، ولصاحب الأحمال أن يغرمه ذلك بالموضع الذي حمل منه، أو

(١) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٥٤٥، في باب في الركاز الخمس، من كتاب الزكاة، برقم (١٤٢٨)، ومسلم: ٣/ ١٣٣٤، في باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، من كتاب الحدود، ، برقم (١٧١٠)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٨٦٨، في باب جامع العقل، من كتاب العقول، برقم (١٥٦٠).

(٢) في (ف): (الجمال).

(٣) في (ف): (وشد بها).

(٤) قوله: (غرور بفعل) في (ر): (غرر).

(٥) قوله: (فربط بها) في (ر): (فربط فيها)، وفي (ف): (فربط).

(٦) في (ر): (يسير بها).

(٧) قوله: (سيرها الكري) في (ف): (شهد المكري).

(٨) في (ر): (الكراء).

(٩) في (ف): (شهدها).

(١٠) قوله: (فيه) زيادة من (ر).

(١١) قوله: (فيه) زيادة من (ر).

بالموضع[(١)] الذي هلك فيه فيأخذه بأول تعديه أو بآخره.

وقال ابن القاسم فيمن حمل دُهناً من مصر إلى فلسطين فانكسر بالعريش، وكان قد غرَّ من الدواب[(٢)] وقيمته بالعريش ضعف قيمته بالفسطاط: فله أن يضمنه قيمته بالعريش. وقال غيره: قيمته بالفسطاط إن أراد[(٣)].

والجوابان يرجعان إلى أنه بالخيار. فقوله: (إن أراد) تخيير منه، وقول ابن القاسم بالعريش؛ لأنه قال: قيمته هناك ضعف قيمته بالفسطاط. والشأن أن الإنسان يختار الأكثر ليس أنه يمنع من قيمته[(٤)] بالفسطاط، ثم لا يخلو أن يكونا دخلا على البلاغ أو على الإجارة،/ فإن كان على البلاغ كان له أن يغرمه (ت) ٤٢/ب بالفسطاط؛ لأن جميع المسافة الماضية فيه[(٥)] والمستقبل كشيء واحد، لا يستحق شيئاً إلا بالوصول إلى فلسطين، فكأنه لم يسلم شيئاً مما كوري عليه، وله أن يغرمه قيمته بالعريش. بخلاف من غصب شيئاً ونقله؛ لأن الغاصب نقله لنفسه، وهذا نقله لصاحبه[(٦)]، وهو يسقط التعدي إلى آخر وقت هلك فيه.

وإن كان على الإجارة كان له أن يغرمه بالعريش؛ لأنه يقول: أنا أرضى أن يكون كل يوم مضى كالتسليم الصحيح[(٧)] فيدفع عنه الأجرة، ويأخذه بآخر

---

(١) قوله: (حمل منه أو بالموضع) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (من الدواب) في (ر): (من الربط)، وفي (ت): (بالعثار).

(٣) انظر المدونة (صادر): ١/ ١٣٣.

(٤) قوله: (ليس أنه يمنع من قيمته) في (ف): (فليس أنه يمنع).

(٥) قوله: (الماضية فيه) في (ف): (الماضي).

(٦) في (ت): (لربه).

(٧) قوله: (الصحيح) ساقط من (ر).

التعدي، وله أن يقول: لا يستحق عن[١] تلك الأيام أجرة، لأنه ليس بتسليم صحيح؛ لأن كل يوم مضى يدك باقية بالتعدي ليتمادى[٢] به إلى منهل آخر، فله أن يغرمه قيمته بالفسطاط، فإن كانت قيمته بالموضعين سواء غرمه قيمته بالفسطاط ليسقط عنه الكراء.

فصل
[في ادعاء المكري ضياع ما حمله]

وإن ادَّعى[٣] المكري ضياع ما حمله بنفسه أو على دابته أو في سفينته قبل قوله فيما[٤] سوى الطعام من المتاع وغيره[٥]، إلا أن يتبين كذبه أو يذكر أن ذهابه كان على صفة أتى فيها بما لا يشبه، وهذا إذا[٦] ادَّعى ضياعه في الطريق، أو بعد الوصول، أو قبل أن يغيب عليه ويحوزه عن صاحبه؛ لأنه إذا ادَّعى ضياعه قبل أن يحوزه عن صاحبه[٧] بعد وصوله على حكم الإجارة، فإذا حازه[٨] عنه وغاب عليه كان على حكم الرهن، وهو في الطعام على خمسة أوجه: - يصدق في وجه، ولا يصدق في آخر، واختلف في ثلاثة:

فإن كان صاحبه معه والحمل في المدينة أو في السفر في البرِّ- صُدِّق. وقال أصبغ في كتاب محمد: ولو فارقه في بعض الطريق لم يضمن. قال محمد: لأن

---

(١) في (ر): (على).
(٢) في (ف): (لتمادى).
(٣) في (ر): (أعاد).
(٤) قوله: (فيما) ساقط من (ت).
(٥) في (ف): (أو غيره).
(٦) قوله: (وهذا إذا) في (ف): (لأنه إن).
(٧) قوله: (لأنه إذا ادعى ضياعه قبل أن يحوزه عن صاحبه) ساقط من (ف).
(٨) في (ر): (جازه).

أصل حمله على غير التسليم لمن حمله[١].

وإن لم يكن صاحبه معه وحمله في غير البلد الذي يسافر له في[٢] بَرٍّ أو بحر، والطعام مما تدعو الضرورة إليه في الغالب[٣] - لم يصدق. (ف) ٢٥٣/ب

واختلف إذا حمله بالمدينة ولم يصحبه صاحبه، أو في السفر/ في البحر وصاحبه معه، أو لم يكن معه صاحبه، وليس الطعام مما تدعو إليه الضرورة[٤] في الغالب، والمعروف من المذهب أنه غير مصدق إذا غاب عليه وإن حمله في المدينة[٥]. وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين: لا ضمان عليه.

يريد: لأنه في المدينة قادر على أن يصحبه من غير ضرر[٦] عليه، فإن لم يفعل كان قاصداً إلى الائتمان.

وأرى أن يضمن الذي يحمل القمح والشعير والقطاني وما أشبه ذلك وإن صحبه صاحبه إذا نقص؛ لأنه قد علم منهم السرقة فأخفى ذلك عنهم مع كون صاحبه معه، وإن ادَّعى ذهاب جميع ما حمله وصاحبه معه صدق وليس العادة جحود جميعه ولا الهروب[٧] إذا كان الجمَّال واحداً، وإن كانوا عدداً فتأخر بعضهم لم يقبل قوله إنه[٨] غصب عليه وقد عهد من الجماعة أن يتأخر أحدهم تعمداً ليذهب به، وإن صحبه صاحبه في البحر ثم نقص أو

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٠٨.

(٢) قوله: (الذي يسافر له في) في (ف): (ليسافر).

(٣) قوله: (لم يكن صاحبه معه... إليه في الغالب) ساقط من (ر).

(٤) في (ت) و(ف): (الحاجة).

(٥) في (ت): (المدينة).

(٦) في (ر): (ضرورة).

(٧) قوله: (ولا الهروب) في (ر): (والهروب)، وفي (ف): (ولا هروبا).

(٨) في (ف): (أن).

ذهب[١] بعضه - صُدِّق عند مالك. وفي كتاب كرية السفن أنه[٢] غير مصدق. وقال: لأنه حازه وإنما يدخل التأخير[٣] وقت إقلاعه. وهو أحسن؛ لأن الطعام والزيت وما أشبه ذلك يوسق ويغيب عنه صاحبه إلى ليلة المبيت، ولا يدرى ما حدث فيه، وقد عُهِد[٤] منهم الخيانة فيه. وكذلك لو لم يفارقه صاحبه من حين أوسقه[٥]، فإنهم يخونون فيه بالليل وبعد[٦] الوصول وقبل[٧] التفريغ؛ لأن صاحبه ينزل عنه[٨].

(ت) ٤٣/أ

وأما الجنس الذي يضمن فقال مالك وابن القاسم: يضمن الطعام[٩] جملة -ولم يفرقا-/ وقال ابن حبيب: يضمن ما يتقوّته الناس: القمح والشعير والسُّلْت والدقيق والعلس والذرة والدخن[١٠] دون الأرز لأنه يفكه[١١]، ويضمن القطاني إلا الترمس[١٢].

ومن الإدام أربعة: الزيت، والخل، والعسل، والسمن دون الرُبِّ[١٣]

---

(١) قوله: (نقص أو ذهب) في (ت): (ذهب أو نقص).

(٢) قوله: (أنه) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (وإنما يدخل التأخير) في (ر): (ولا يدخل)، وفي (ت): (وإنما يدخل التاجر).

(٤) في (ت): (عوهدت)، وفي (ف): (عوهد).

(٥) في (ر) و(ت): (وسقه).

(٦) في (ر): (وقبل).

(٧) في (ر): (وبعد).

(٨) في (ت): (عليه).

(٩) زاد بعده في (ف): (كله).

(١٠) في (ر): (وا لذخن).

(١١) في (ف): (يتمكنه).

(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٨.

(١٣) الرُّبُّ دبْسُ كل ثَمَرَة وهو سُلافةُ خُثارَتِها بعد الاعتصار والطَّبْخِ. وانظر: لسان العرب: ١/ ٤٠٣.

والمُرِّيّ[(١)] والجبن واللبن والشِّيراز[(٢)].

ولا يضمن رطب الفواكه ولا يابسها إلا ثلاثة: التمر، والزبيب، والزيتون؛ لأنها[(٣)] لاحقة بالأقوات.

ولا يضمن اللحمان والحيتان، ولا الفلفل، ولا الخضر، ولا الإبزار، ولا البيض، ويضمن الملح؛ لأنه لا غنى عنه.

والقول الأول أحسن، وقد علم من حامل الطعام الخيانة وسرعة اليد[(٤)] على اختلاف أنواعه، ولا يقفون[(٥)] عن هذه التي قال دون غيرها.

فصل
[في حكم ادعاء المكري ضياع المحمول بعد الوصول]

وإن ادَّعى ضياع ذلك بعد الوصول أغرمه في الموضع الذي وصل إليه، وحمل على أنه وصل به[(٦)] ثم غيبه.

ويختلف إذا ادَّعى ضياعه في بعض الطريق وعلم كيله، هل يغرم[(٧)] مثل تلك المكيلة الآن أو في الموضع الذي اكترى إليه؟ لأنه إن كلِّف غرمه الآن كان في ضمانه، ولم يصدق في تلفه، فلا فائدة في أن يغرمه الآن.

---

(١) الذي وقفت عليه في كتب اللغة: المُرِّيُّ الذي يُؤْتَدَمُ به كأَنَّه منسوب إِلى المَرارَةِ والعامة تخففه. وانظر لسان العرب: ٥/ ١٦٥، والصحاح: ٢/ ٨١٤، النهاية في غريب الأثر: ٤/ ٦٦٩.

(٢) الشِّيراز، بالكسر: الذي يُؤكَل، وهو اللَّبَن الرَّائبُ المَسْتَخرَجُ ماؤُه. انظر تاج العروس: ١٥/ ١٧٧.

(٣) في (ت) و(ف): (فإنها).

(٤) زاد بعده في (ت): (إليه).

(٥) في (ر) و(ف): (يعفوا).

(٦) في (ر): (إليه).

(٧) في (ر): (يخسر).

وقال ابن حبيب: لا يضمنه إلا بالموضع الذي اكترى إليه، وسواء كان تلفه بذلك الموضع مجهولاً أو معلوماً بسبب[(١)] عثار دوابه، أو[(٢)] ضعف حباله، أو كان هو مستهلكه[(٣)].

وقال الشيخ[(٤)]: وأرى إذا كانت المنازعة فيه في الموضع الذي هلك فيه أو أهلكه - أن يغرم المثل الآن؛ لأنه[(٥)] يقول: هناك[(٦)] أهلكته وهنا أغرمه.

والأصل أن الغُرم في موضع الذي يهلك[(٧)] فيه الشيء، فقد يكون هاهنا أرخص ولا يضمن[(٨)] إذا وجد[(٩)] بينة على ضياعه. وإن لم يحاكم فيه، حتى[(١٠)] وصل و[(١١)] لم يكن صاحبه معه، فلما وصل حاكمه وعلم أنه أهلكه ببعض الطريق أو ادَّعى ضياعه؛ حسن أن يغرمه في الموضع الذي اكترى إليه؛ بخلاف لو كان المتعدي غير المكري[(١٢)]؛ لأن هذا دخل على أن يوصله فألزم ذلك، ولأن في الصبر حتى يعود إلى الموضع الذي تعدى فيه[(١٣)] ضرراً، والظالم أحق

---

(١) في (ر): (لسبب).

(٢) في (ف): (و).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٠٦

(٤) قوله: (وقال الشيخ) زيادة من (ت).

(٥) قوله: (لأنه) ساقط من (ر).

(٦) في (ر) و(ف): (هنا).

(٧) قوله: (الذي يهلك) في (ف): (يتلف).

(٨) في (ف): (يضيع) و(ت): يصنع.

(٩) في (ت) و(ف): (أجرى).

(١٠) في (ف): (حين).

(١١) في (ت) و(ف): (أو).

(١٢) في (ف): (المكتري).

(١٣) قوله: (الذي تعدى فيه) زيادة من (ت).

من أن يحمل عليه، وهذا إذا أتى من عثار الدابة وكان الكراء مضموناً وهو في مستعتب يقدر على خلف دابة أخرى.

فأما إن كانت معينة لم يلزم أن يغرم المثل في الموضع الذي أكري إليه؛ لأنه إذا تبين أنها عثور كان الحكم الفسخ، ولم يلزم المكري(١) أن يحمله على غيرها ولا عليها، فقد تهلكه مرة أخرى. وكذلك إذا عثرت(٢) به ولم يكن ذلك شأنها؛ فليس على المكري خلف مثل ذلك الطعام؛ لأنه عيب يتقى(٣) مثله(٤) إن أعيد عليها. وكذلك إن كان الكراء(٥) مضموناً فهلك في غير(٦) مستعتب من سبب الدابة وهي عثور- لم يلزم صاحب الدابة أن يخلف أخرى وليس عليه إلا مثل الطعام.

فصل
[في ذهاب الأحمال بسرقة أو غصب]

فإذا ذهبت الأحمال بسرقة أو غصب كان على المكتري خلفها ولم يتعيّن. وقد تقدم ذكر الاختلاف في ذلك.

واختلف إذا هلكت(٧) من قبل الدابة فقال ابن القاسم: ليس عليه

---

(١) في (ت): (الكراء).

(٢) في (ت): (اعترف).

(٣) في (ر): (يبقى).

(٤) زاد بعده في (ر): (إلى).

(٥) قوله: (الكراء) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (غير) ساقط من (ت).

(٧) في (ر): (هلك).

(ف) ٢٥٤/أ خلفها[١]. قال ابن حبيب: وكذلك إن دعا[٢] إلى ذلك صاحب المتاع وأبى المكتري[٣] لم يلزمه حمله. وقال غيره: على صاحب الحمل أن يخلفه وليس مثل السفن فلا/ ضمان[٤] على أصحاب الدواب فيما كان من سبب عثار، ولهم على أصحاب المتاع أن يحملوهم حتى يبلغوا الغاية[٥].

يريد: إذا كان الكراء مضموناً فيأتي المكري بدابة غير عثور ويخلف الآخر الحِمْل. وإن كانت الدابة معينة لم يكن على صاحب المتاع أن يخلفه فيحمل على عثور. (ت) ٤٣/ب

واختلف بعد القول أن لا خلف، هل يغرم كراء الماضي؟ فقال مالك: لا كراء له قال[٦] والذي يحمل من السوق/ على عنقه[٧]، أو دابته فينكسر ما عليه أو يحمله إلى بلد[٨] فيعثر البعير أو الدابة، سبيله سبيل السفن لا كراء له؛ لأنه حمل على البلاغ[٩].

وقال ابن نافع في السفن: له بحساب ما بلغت[١٠]. فأجاز مالك البلاغ في البرِّ عن نفسه أو على[١١] دابته[١٢] في المدينة أو في[١٣] السفر، وهي جعالة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٦

(٢) في (ر): (إذا ادعا).

(٣) في (ت): (الكري).

(٤) في (ف): (يضمن).

(٥) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٠٦، ١٠٧.

(٦) قوله: (قال) ساقطة (ت).

(٧) في (ت): (عناقه).

(٨) في (ر): (إلى موضع إلى بلد)، وفي (ف): (موضع).

(٩) انظر المدونة (دار صادر): ١/ ١٣٠.

(١٠) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١١١.

(١١) في (ر): (محل).

(١٢) في (ت): (دوابه).

(١٣) في (ت) و(ر): (و في).

فيها على الوجوب، وإن أتى من سبب الحمال أو كانت من عند المكتري؛ كان عليه أن يخلف[١] ما أفسد[٢] .

ويختلف إذا كانت من عند المكري كالدابة يؤتى من سببها. وقال ابن القاسم فيمن استأجر على حمل صبي وهو عبد، وأسلمه إلى المكري فساق به فعثرت الدابة فسقط فمات: فلا شيء عليه إلا أن يعنف في السّوْق. وكذلك البيطار يطرح الدابة فتعطب[٣]؛ فلا شيء عليه إذا فعل كما يفعل البياطرة.

ويختلف إذا خرج عن ذلك قليلاً، هل يضمن؛ لأنه أخطأ فيما أذن له فيه؟ وإن كان يرى أنه عمد أو عن تفريط ضمن[٤]. وكذلك الصبي إذا زاد في السّوْق قليلاً كان خطأ.

❊ ❊ ❊

(١) في (ف): (خلف).

(٢) في (ر): (فسد). وانظر المدونة (دار صادر): ١/ ١٣٨.

(٣) في (ف): (فتهلك).

(٤) في (ف): (يضمن).

باب
في[1] تضمين المكتري والراعي وغيرهما[2]

قال ابن القاسم في من اكترى دابة فضربها ففقأ عينها بضربة[3]، أو كبحها فكسر لحييها: فهو متعدٍّ إلا أن يضرب، كما يضرب الناس. قال: وقال مالك في الرائض يروض[4] الدابة فيفقأ عينها[5] أو يكسر رجلها: فهو ضامن.

وقال في الراعي يضرب الشاة برمية أو يفقأ عينها: هو ضامن.

قال: وكذلك كل شيء لا يجوز له أن يفعله هو ضامن[6]. يريد بقوله: لا يجوز له أن يفعله[7]: هو أن يرمي الشاة نفسها بعَصاً[8].

ويختلف إذا رمى قدامها أو جانبها لترجع إلى موضع فوقعت عليها[9]؛ لأنه خطأ فيما أذن له[10] فيه[11]، ولو كانت هي التي نفرت[12] إلى ناحية الرمية، فوقعت عليها لم يضمن.

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (وغيرهما) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (ففقأ عينها بضربة) في (ر): (فأعنتها ضربه)، وفي (ف): (فأعمتها ضربته).

(٤) في (ت): (يريض).

(٥) في (ر): (عينيها).

(٦) انظر المدونة: ٣/ ٥٠٤.

(٧) قوله: (هو ضامن يريد بقوله: لا يجوز له أن يفعله) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (نفسها بعصا) في (ر): (بنفسها)، وفي (ت): (نفسها).

(٩) قوله: (لترجع إلى موضع فوقعت عليها) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (له) ساقطة من ت (ت): (فيه).

(١١) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(١٢) في (ف): (تفوت)، وفي (ر) (تقربت).

وقال ابن حبيب: إذا رمى كما يرمي الراعي فأصابها خطأ ولم تكن الشاة هي التي حادت إليها ضمن[١]. قال: وقد أجاز الله عز وجل للرجال ضرب[٢] النساء عند النشوز، ولو أصاب إحداهن شجة، أو فقأ عين أو كسر يد ضمن وإن كان خطأ[٣].

وليس السؤالان سواء؛ لأن الزوج يفعل ذلك لحق نفسه وهي مجبورة على ذلك، والراعي وكيل لصاحب الغنم ففعل ذلك لحق صاحبها وما يراه حسن؛ نظر، وكما لو كان ربها هو المتولي لفعل[٤] ذلك فلا ضمان عليه.

* * *

(١) في (ف): (لم يضمن).

(٢) قوله: (للرجال ضرب) في (ر): (للرجل).

(٣) انظر النوادر والزيادات: ٣/ ٥٤.

(٤) قوله: (ذلك لحق صاحبها وما يراه حسن ... لفعل) ساقط من (ف).

باب
في الجمال أو المكتري يهرب

ومن(١) أكرى(٢) إبلاً بعينها ثم تركها وغاب(٣)؛ كان للمكتري أن يستعملها فيما اكتراها له(٤) في حضر أو سفر من غير حاكم.

وأما النفقة عليها؛ فإنه يرجع(٥) إلى الحاكم ليحكم بالواجب في ذلك من مال المكري إن خلَّف مالاً، وإن كانت تحتاج(٦) إلى سائق ومن يحفظها استؤجر لها. فإن لم يخلف مالاً كان المكتري بالخيار بين: أن ينفق ويرجع على ذمة المكري لأنه موسر بالإبل، أو يباع لذلك أحدها ويسقط كراؤها. وإن كان الكراء على راحلة واحدة كان بالخيار بين: أن يسلفه وتباع له إذا بلغ، أو يفسخ عنه الكراء. فإن غاب بالإبل كان/ مقال المكتري في الفسخ لا في الخلف لأنها معينة. (ت) ٤٤/أ

والفسخ على ثلاثة أوجه: فقسم ينفسخ من غير حكم(٧)، وقسم(٨) يفتقر إلى حكم، وقسم(٩) مختلف فيه.

فإن كان الكراء شهراً بعينه انفسخ بمضيه من غير حاكم، وإن كانت(١٠)

---

(١) في (ر) و(ف): (قال: ومن).

(٢) في (ف): (اكترى).

(٣) في (ف): (وغاب عنها).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٥) في (ت): (يرفع).

(٦) قوله: (كانت تحتاج) في (ف): (كان يحتاج).

(٧) في (ت): (حاكم).

(٨) في (ر): (ووجه).

(٩) في (ر): (ووجه).

(١٠) قوله: (كانت) ساقط من (ر).

مدة غير معيّنة، ولم يفت ما أكريت له - لم ينفسخ[(١)] إلا بحكم. وإن رفع إلى الحاكم نظر فيه: فإن كان لا ضرر على المكتري في الصبر لم يعجل بالفسخ، وإن كان في الصبر مضرة فسخ مثل أن يكون الكراء للحج أو إلى بلد بعينه[(٢)]، إن فاته الخروج مع هذه الرفقة فاته[(٣)] ما اكترى له أو غير ذلك من العذر كان فيها قولان: هل يفتقر الفسخ إلى حاكم[(٤)]، أو ينفسخ عنه العقد بفوت ذلك؟

واختلف قول مالك إذا أتى بالإبل بعد فوت الحج أو فوت الرفقة فقال في المدونة ينفسخ عنه في الحج وحده[(٥)]. وقال في كتاب محمد: لا ينفسخ[(٦)]. وقال غيره: في غير الحج ينفسخ. والفسخ في كلا الموضعين أحسن؛ لأنه لا يختلف أنه لو رفع إلى حاكم لفسخ عنه لما عليه[(٧)] من الضرر في الصبر[(٨)]، وإن كان ذلك لم يسقط[(٩)] حقه في ذلك بترك الرفع.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ف): (يفسخ).

(٢) قوله: (بعينه) ساقط من (ر) و(ف).

(٣) في (ر): (فإنه).

(٤) في (ت)، و(ف): (حكم).

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٥٠٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٨. وقال الباجي في المنتقى: «وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه إن نقد الكراء في الحج فأحب إلي أن يتأخر الكراء إلى عام قابل، ولا يؤمر بالرد» انظر المنتقى: ٤/ ٤٦٤.

(٧) في (ت): (يرى).

(٨) في (ف): (ذلك).

(٩) قوله: (لم يسقط) في (ر): (ليسقط).

فصل
[فيما إذا كان الكراء مضموناً فغاب وخلَّف إبلاً ولم يكن سلَّمها إليه]

وإن كان الكراء مضموناً[(١)] فغاب وخلَّف إبلاً ولم يكن سلمها إليه؛ لم/ (ف) ٢٥٤/ب
يكن له أن يستعملها إلا بعد حكومة، وإن لم يخلِّف إبلاً[(٢)] وخلَّف مالاً، أكرى له الحاكم منه، وإن لم يخلف مالاً وأحب المكتري أن يسلفه ويكري عليه؛ جاز إذا علم أن له مالاً وإن لم يحضر ماله.

ويختلف إذا لم يكن له مال؛ فقال ابن القاسم: له أن يكتري[(٣)] عليه ويرجع[(٤)]. ولم يراع هل له مال أم لا؟، وقال محمد: إنما يكتري[(٥)] عليه إذا كان له مال معروف.

والأول أحسن، وهذه ضرورة. ولا يمكَّنُ الأكرياء من اقتطاع أموال الناس ثم يهربون بها ثم يقول: لا أغرم فاقضٍ[(٦)] عني وقد كان مجبوراً لو لم يهرب على الكراء له، وأيضاً فإن محمله[(٧)] على اليسر بما قبضه حتى يعلم غيره.

وقد قيل في من اشترى سلعة ثم فلس فوجدها البائع فرضي المشتري

---

(١) في (ر): (مضموناً عليه).
(٢) قوله: (إبلاً ولم يكن سلمها إليه، ... إبلاً) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (أن يكتري) في (ت): (يكري).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٠٨.
(٥) قوله: (أن يكتري) في (ت): (يكري).
(٦) قوله: (لا أغرم فاقضٍ) في (ت): (يقولون: لا أقضي ما غرم)، وفي (ر): (لا أغرم ما قضى).
(٧) قوله: (وأيضاً فإن محمله) في (ف): (وإنها محمولة).

بتسليمها للبائع فيريد الغرماء أخذها، و[1] دفع الثمن ليكون لهم الفضل: إن ذلك لهم، وإن كره المشتري، ومصيبتها منه[2]. ففي هذا أحرى، فإن لم يرض المكتري أن يكري من عنده عاد النظر في الفسخ حسب ما تقدم في المعين، والمضمون، والحاج وغيرهم.

فصل
[في غياب المكتري عما اكتراه]

وأما إن غاب المكتري، فإن لرب[3] الإبل أن يرفع إلى الحاكم فيكريها في مثل ما أكريت له، ثم لا يخلو أن يكون العقد على مدة معينة أو غير معينة، في الحضر أو في السفر. فإن كانت مدة معينة أكريت[4] في مثل ما اكتريت له، فإن لم يجد ففيما دونها، فإن لم يجد حتى ذهبت تلك المدة قضي للمكري بالكراء ولم يكن عليه شيء. وإن لم تكن مدة معينة أكريت أيضاً في مثل ما أكريت له، فإن لم يجد تربَّص رجاء أن يجد، فإن لم يجد تربَّص إلى المدة التي كانت تستعمل فيها لو وجد، فإن لم يكن خلي عنه وقضي[5] له بالكراء.

وإن لم تنقض تلك المدة حتى أمكن كراؤها، نظر في ذلك: فإن كانت معقولة موقوفة لم يكن له إلا بقية تلك المدة، وإن لم يكن حيل بين صاحبها وبينها وكان ينتفع بها في التصرف أو في غيره مما لو كانت في منافع المكتري لم

(١) قوله: (أخذها و) ساقط من (ت) و(ر).

(٢) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٦٩، ٧٠.

(٣) قوله: (فإن لرب) في (ر): (فلرب).

(٤) قوله: (أكريت) ساقط من (ر).

(٥) في (ف): (قضى).

تكن[١] عليه - رأيت أن يستأنف[٢] إجارتها كلها[٣].

وهذا استحسان لتغليب أحد الضررين. وإن كان الكراء ليسافر بها[٤] أكريت ممن يسافر بها[٥] في مثل ذلك، فإن لم يجد ففي دونه، فإن لم يجد وكان يرجى ذلك في بعض الطريق ألزم بالخروج بها، وأقام الحاكم من يكري[٦] عليه وإن كان معلوماً أنه لا يرجى ذلك/ ، أو كان سفرهم إلى موضع يعلم أنه لا (ت) ٤٤/ب
يحتاج مثل ذلك فيه - لم يكن عليه خروج، ثم ينظر، فإن لم يجد[٧] من يكريها[٨] في الحضر في مثل ذلك، أو يتردد بها في السفر في المواضع القريبة وهو مثل الأول في الأمن والسهولة - أكراها فيه[٩]، وإلا خلى عنه يصنع بها ما أحب وقضى له بالأجرة[١٠].

وإن كان المكري[١١] من أهل مكة وأكراها إلى مكة أو من غيرها، والمكري من البلد الذي أكرى إليه، ومعلوم أن المكتري لو أراد إصرافها إلى غير ذلك البلد لم يمكّن منه[١٢] - فلا يلزم بالتخلف، ويقضى له بالكراء،

---

(١) في (ف): (يكتر).
(٢) في (ت): (تستأنف).
(٣) قوله: (كلها) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (عليها).
(٥) قوله: (أكريت ممن يسافر بها)ساقط من(ر)، وفي (ف): (أكريت ممن يسافر عليها).
(٦) قوله: في (ت) و(ف): (يكتري).
(٧) قوله: (فإن لم يجد) في (ف): (فإذا وجد)، وفي (ت): (فإن وجد).
(٨) في (ف): (يكتريها).
(٩) في (ف): (منه).
(١٠) في (ت): (بالإجارة).
(١١) في (ف): (المكتري).
(١٢) قوله: (يمكن منه) في (ف): (تكرى إليه).

ويوكل من يقوم بالكراء لعل ذلك يتفق[١] في المستقبل.

فصل
[في من اكترى إبلاً ليبعثها ثانية بشيء من بلد آخر]

ومن اكترى إبلاً ليبعثها ثانية بشيء من بلد آخر[٢] فمضى الجمَّال بالإبل، فلم يجد ذلك الشيء لأنه بعث إلى صاحبه إن بيع أو تلف - أكريت في مثله، والمتولي لذلك وكيل الغائب أو السلطان أو الجماعة عند عدم السلطان.

وقال ابن القاسم: فإن لم يكن سلطان طلب المكري وتلوم وأشهد، فإذا فعل ذلك، ولم يأت الوكيل، ولم يجد كراء ورجع - كان له الكراء كاملاً، ورأى[٣] أن الإشهاد يجري وإن لم تنظر الجماعة في ذلك[٤].

وإن كان سلطان لا يقدر على الوصول إليه كان كالعدم. وإن كان قادراً على الدخول إليه[٥]، ورجع ولم يفعل وعلم[٦] أن الكراء على مثل الأول معدوم بأمر لا شك[٧] فيه - كان له كراؤه ولم يلزم الرجوع.

واختلف إذا كان موجوداً، فروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا شيء له[٨]. وقال ابن القاسم: عليه أن يرجع ثانية. وهو أحسن؛ لأنه باع منافعه

---

(١) في (ف): (ينفق).
(٢) قوله: (آخر) ساقط من (ر).
(٣) في (ف): (وأرى).
(٤) انظر المدونة: ٣/ ٥٠٩.
(٥) في (ت): (عليه).
(٦) قوله: (وعلم) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (لا شك) في (ر): (لا يشك).
(٨) في (ف): (عليه).

فمنعه[(١)] من الوفاء بها. ومحمل قول مالك ألا شيء له في الماضي، ولم يكلم على الرجوع به.

وقال ابن حبيب: إن أكرى لنفسه عند القدرة[(٢)] على السلطان؛ كان المكتري بالخيار، بين أن يسلم ذلك له ويرجع ثانية، وبين أن يأخذ ما أكري به[(٣)]. وإن كان نقصان فعلى المكتري إن أجاز، وإن كان فضل كان للمكري، وسواء أكرى لنفسه أو للمكتري.

وكل موضع يكري فيه على الغالب، فإن لم يكن انتقد وكان الكراء الأول بالنقد أكريت الآن بالنقد ليقضي الأول دينه، وإن كان الأول مؤجلاً أكريت الآن إلى مثل ذلك الأجل؛ لأنه أثمن وفيه حسن نظر للغائب، وإن كان الأول انتقد؛ أكريت[(٤)] الآن على ما يرى أنه حسن نظر للغائب بالنقد أو ليقبض عند آخر المنافع.

فصل
[في من اكترى من جمَّال على حمل بعينه إلى بلد فأخطأ الجمال فحمل غيره]

ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب في من[(٥)]/ اكترى من جمَّال على حمل بعينه إلى بلد، فأخطأ الجمَّال[(٦)] فحمل غيره حتى بلَّغَه[(٧)] البلد -أن (ف) ٢٥٥/أ

---

(١) قوله: (منافعه فمنعه) في (ف): (منافعها فمنع).

(٢) في (ر): (عدم القدرة).

(٣) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٩٨.

(٤) قوله: (أكريت) ساقط من (ف).

(٥) في (ت): (ومن).

(٦) في (ر): (الحمل)، وفي (ف): (الحمال).

(٧) في (ت): (بلغ به).

صاحبه مخير؛ فإن أحب ضمّنه قيمته بالبلد الذي حمل منه يأخذها حيث[١] هو، وإن أحب أخذ الحمل ويغرم الكراء[٢].

وقال أشهب: لا كراء له، وليس للجمَّال أن يقول: أنا أردُّه، ولا لصاحبه أن يلزمه بردِّه، وعلى الجمَّال أن يرجع فيحمل الأحمال التي اكترى عليها[٣].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب فيمن اكترى من جمَّال على حمل[٤] خمسة أحمال بَزٍّ، وأراه إياها في بيت، وفي البيت أفرية، وخرج المكتري إلى ذلك البيت[٥]؛ فغلط الجمّال[٦] وأتى بالأفرية: فعلى الجمّال أن يردَّها؛ لأنه متعد في نقلها، وإن شاء صاحب الحمل[٧] أن يحبسها ولا كراء عليه إلا أن تكون[٨] بقيته وحاجته[٩] أن ينقلها[١٠] إلى ذلك المكان عازماً على ذلك - فيكون عليه[١١] الكراء إذا حبسها، وعلى الجمَّال أن يرجع يحمل الذي استكرى عليه[١٢].

* * *

---

(١) زاد بعده في (ر): (وجده).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢١، ١٢٢.

(٣) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٢١.

(٤) قوله: (جمال على حمل) في (ر): (حمال على).

(٥) في (ف): (البلد).

(٦) في (ر): (الحمال).

(٧) قوله: (صاحب الحمل) في (ر): (صاحبه).

(٨) قوله: (تكون) ساقط من (ف).

(٩) زاد بعده في (ر): (إلى).

(١٠) قوله: (أن ينقلها) في (ف): (ت).

(١١) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٢.

باب
في الإقالة في الكراء

(ت) ٤٥/أ / قال الشيخ(١): الإقالة في الكراء إذا لم تكن من المكري أو الجمال زيادة جائزة بعد النقد، وتجوز قبل النقد على القول إن الإقالة حلٌّ(٢) بيع أو ابتداء بيع، وأن الذمم تبرأ، ومن لم يقل ببراءة الذمم يمنع ذلك في المضمون وهو عنده فسخ دَيْنٍ في دَيْنٍ؛ أخذ(٣) الدَّيْن الذي في ذمته وهو الركوب عن الدَّيْن الذي يستحقه عنه(٤)، وإن كان الركوب معينًا جاز؛ لأن المكري يتصرف فيها الآن بالبيع وغيره ففارق أخذ الأجنبي منافع(٥) من دَيْنٍ(٦).

فصل
[فيما تجوز به الإقالة وما لا تجوز]

وتجوز الإقالة إذا كانت من المكتري(٧) زيادة قبل النقد أو بعده ، وقبل أن

---

(١) قوله: (قال الشيخ) زيادة من (ت).
(٢) قوله: (في الكراء إذا لم... إن الإقالة حل) ساقط من (ت).
(٣) في (ر): (أخر).
(٤) في (ت): (عنده).
(٥) قوله: (عنه، وإن كان الركوب... الأجنبي منافع) ساقط من (ر).
(٦) إلى هنا تتفق نسخة (ف) مع النسختين الأخريين ثم اختلط الأمر على الناسخ فيما بعد ذلك وأدخل جزءا من نهاية كتاب إرخاء الستور أكمل به كتاب الرواحل فقال عقب الكلام السابق مباشرة (وكذلك لو حكم السلطان رجلاً أجنبياً...) إلى أن وصل إلى قوله: (وإن أشكل الأمر لم يمض) ومن الغريب أنه أعقب هذا الكلام بقوله: (تم كتاب الرواحل والدواب من كتاب التبصرة لأبي الحسن اللخمي...إلخ)، وهذا يدل على أن مصدر نسخة (ف) و(ب) واحد.
(٧) في (ت) و(ف): (المكري).

يبين بالنقد، وسواء كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عروضاً نقداً[١]، ولا يجوز إلى أجل؛ لأنه فسخ دَيْنٍ في دَيْنٍ، وهذا إذا كان الركوب مضموناً؛ لأنه فسخ ركوباً في ذمته في دَيْنٍ إلى أجل. وإن كان[٢] بان بالنقد؛ لم تجز الإقالة من أي صنف كانت الزيادة؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك فيدخله سلف بزيادة.

واختلف إذا كانت الإقالة بعد أن سار من الطريق ما له قدر وبال، فأجاز ذلك مالك وابن القاسم ولم يحملاه[٣] على التهمة، لأن كثيراً ما[٤] يجري الاختلاف والمضايقة بين الجمَّال والراكب فيفترقان لذلك. وقال غيرهما: لا يجوز؛ وذلك حماية[٥]. والأول أحسن، وبه قال محمد بن مسلمة في بياعات الآجال في من باع سلعة[٦] بثمن إلى أجل، ثم اشتراها بأقل منه[٧] نقداً، إذا فات مضى، فكيف بهذا؟

واختلف إذا كانت راحلة[٨] بعينها، هل تمنع الزيادة كالمضمون؟ والجواز أبين؛ لأن المعيّن في معنى بياعات النقود، وإن كانت الزيادة من الجمَّال وكان قصده أن يتحلل راحلته ليتصرف فيها بالبيع وغيره - جاز.

---

(١) قوله: (نقداً) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (كان) ساقط من (ت).

(٣) في (ف): (يحملا).

(٤) في (ف) و(ر): (مما).

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٥٠٩.

(٦) قوله: (سلعة) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (راحلة) ساقط من (ف).

ويختلف إذا كان ليركبها كما[١] يركبها غيره وليكون بينهما التراجع إن هلكت قبل مضي مدة[٢] الإجارة: فأصل ابن القاسم المنع؛ لأن أخذه منافع من دَيْنٍ، ويجوز على قول أشهب.

فصل
[في حكم الزيادة من المكتري قبل النقد في الإقالة]

وإن كانت الزيادة من المكتري قبل النقد[٣] والكراء معين أو مضمون - جاز أن تكون الزيادة دنانير، أو دراهم، أو عروضاً، وإن كان الأول دنانير جاز أن يزيده دراهم، إذا كانت دون صرف دينار أو صرف[٤] دينار؛ على أحد قولي مالك بجواز الصرف والبيع، وكل ذلك نقداً ولا يجوز شيء من ذلك إلى أجل، فإن زاده ديناراً نقداً[٥] كان كأنه أخذه من دينه واشترى الركوب بالتسعة الباقية، وإن زاده عرضاً كانت المبايعة عرضاً وركوباً بدنانير، فإن زاده دراهم كان ركوباً ودراهم بدنانير، وكل ذلك جائز، ولو لم يحل الأجل لم يجز، ويدخله إن[٦] زاده ديناراً إلى أجل[٧] بيع وسلف، اشترى منه الركوب بتسعة على إن أخره بدينار فالتأخير سلف، ويدخله إن زاده دراهم فسخ الدَّيْن في الدَّيْن، والصرف[٨] المستأخر، وفي العروض فسخ الدَّيْن في الدَّيْن. وإن كانت الزيادة

(١) قوله: (ليركبها كما) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (مدة) ساقط من (ت).
(٣) قوله: (قبل النقد) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (أو صرف) في (ت): (وصرف).
(٥) قوله: (ديناراً نقداً) في (ف): (دينار).
(٦) قوله: (ولو لم يحل الأجل لم يجز ويدخله إن) في (ت): (ولم يجز الأجل وإن).
(٧) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ت).
(٨) في (ف): (وفي الصرف).

بعد أن نقد[١] العشرة فأقاله على أن يرده تسعة وأن يحبس ديناراً.

وإن كانت الإقالة على أن يرد المكري العشرة ويزيده المكتري عرضاً نقدًا أو إلى أجل - جاز، فيكون المكري قد اشترى دَيْناً في ذمته، ودَيْناً يكون له في ذمة المكتري بعشرة؛ وذلك جائز.

تم كتاب الرَّوَاحل والدَّواب،
والحمد لله رب العالمين،
وصلى الله على سيدنا محمد خاتم المرسلين[٢]

(١) في (ت): (نقده).

(٢) قوله: (تم كتاب الرواحل... خاتم المرسلين) ساقط من (ت).

كتاب القراض

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٣ ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

/ كتاب القراض

(ف) ٢٥٧/ب

باب[1] القراض بالعين ونقر الذهب والحلي والفضة والفلوس

القراض بالدنانير والدراهم جائز؛ قال الليث: وقد عمل به في الجاهلية والإسلام[2].

واختلف في جوازه بنقر الذهب والفضة، وبالحلي والفلوس؛ فأمَّا النقر فيجوز القراض بها في البلد الذي يتبايعون بها فيه ولا خلاف في ذلك. قال مالك في "كتاب محمد": وقد عمل الناس بالقراض قبل أن تضرب[3] الدنانير والدراهم، ويرد العامل إذا نض المال مثل ما أخذ.

واختلف في القراض بها في البلد الذي لا يتصرف بها فيه على ثلاثة أقوال: بالجواز، والكراهية، والمنع، فروى ابن وهب عن مالك أنه أجاز ذلك وبه آخذ، وروى عنه ابن القاسم أنه قال: لا يجوز، وهو قول الليث، ولابن القاسم

---

(١) في (ت): (حبس في).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٠، ولفظها: (وكان الليث يقول: لا يجوز القراض بها وكان يكرهه كراهية شديدة ويقول: لا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم، فسألت مالكا عن ذلك، فقال لي مالك: لا يجوز القراض بنقر الذهب والفضة).

(٣) قوله: (قبل أن تضرب) يقابله في (ر): (ضرب).

في "المستخرجة" الكراهية، فإن نزل مضى، وقال أصبغ في "كتاب محمد": إن وقع لم أفسخه عمل به أو لم يعمل[١].

واختلف فيما يكون رأس المال؛ فقال ابن القاسم: إن ضربها فنقصت فإنه يرد مثل ما أخذ في وزنه وطيبه، وقاله ابن حبيب إذا عرف وزنها قال: وإن لم يعرف وزنها كان رأس المال العدد الذي خرج فيها أو الثمن الذي بيعت به، إلا أن يكون قال له: بعها أو استضربها فرأس ماله ما باعها به أو ما خرج في الصرف عرفا الوزن أو لم يعرفاه، وللعامل أجرته في الصرف أو الضرب إن كان لذلك مؤنة ثم هو فيما حصل[٢] على قراض مثله[٣].

واختلف قول مالك في القراض بالحلي، فكرهه في "كتاب محمد" وقال: ليس هذا بقراض الناس بل يبيع ذلك الحلي[٤] ويعطيه دنانير أو دراهم، قيل له: ذلك أحب إليك؟ قال: بل هو الشأن[٥]، فمن أين يأتي هذا بمثل هذا[٦] الخلخال حتى يرد مثله؟[٧] وذكر ابن الجلاب عنه القولين: الجواز، والمنع[٨].

والقراض بالمصوغ على ثلاثة أوجه: جائز إذا كانوا يتبايعون به مثل ما

(١) قوله: (أو لم يعمل) يقابله في (ت): (أم لا)، وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٤٣.
(٢) في (ت): (فضل).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٤٣.
(٤) قوله: (الحلي) زيادة من (ت).
(٥) قوله: (بل هو الشأن) يقابله في (ت): (ذلك الشأن).
(٦) قوله: (هذا) ساقط من (ر).
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٥٠.
(٨) انظر: التفريع لابن الجلاب: ٢/ ١٥٧.

بالمغرب بأرض المصامدة -ومكروه إذا كانوا لا يتبايعون به[١] وكان لا يتعذر عندهم المثل- وممنوع إذا كان المثل يتعذر كما قال مالك: فمن أين يأتي هذا[٢] بمثل الخلخال؟

واختلف في القراض بالفلوس: بالجواز، والكراهية، والمنع. وأجرى القراض بها على حكمها في الصرف، وأجاز ذلك أشهب وقال: لأنه لا يجوز شراؤها بالدنانير والدراهم نظرة. ومنعه ابن القاسم قال: لأن مالكًا كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نظرة، ولأنها تحول إلى الكساد والفساد[٣]. وقيل له في "كتاب محمد": فإن وقع ذلك؟ فسكت. قال أصبغ: هي عندي كالنقرة[٤] وتجري مجرى العين[٥].

قال الشيخ رحمه الله: ولا وجه لاعتبار الجواز في القراض بها باعتبارها في الصرف والمعتبر فيها وجهان: التصرف بها، وتغير صرفها، فإن كان قوم يتبايعون بها ولا يتغير سوقها[٦] في الغالب كان القراض بها جائزاً مع القول أنها في الصرف كالعروض، وإن كان الغالب أن سوقها لا يثبت وينتقل إلى الرخص والغلاء بالأمر البين لم يجز القراض بها مع القول أنها في الصرف[٧] كالعين؛ لأنه متى تغير صرفها بغلاء كان العامل قد خسر عمله أو بعضه، وإن

---

(١) قوله: (مثل ما... يتبايعون به) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (هذا) ساقط من (ر).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٤١.

(٤) في (ر): (كالنقود).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٤٤.

(٦) في (ت): (سعرها).

(٧) قوله: (كالعروض وإن كان الغالب... مع القول أنها في الصرف) ساقط من (ر).

تغير برخص كان ذلك الذي يأخذ من رأس المال من غير عمل فعلة القراض غير علة الصرف.

فصل
[فيما إذا دفع إليه دنانير ليبيعها بدراهم ثم يشتري بالدراهم]

وإن دفع إليه دنانير ليبيعها بدراهم ثم يشتري بالدراهم ويكون رأس مال القراض الدنانير؛ لأن بيعها بالدراهم والشراء بها من حسن النظر جاز، وإن كان ليكون رأس المال[1] الدراهم لم يجز عند ابن القاسم، وأجازه أشهب. يريد: إذا كان أجرة البيع بها الشيء اليسير، فإن كان له قدر لم يجز إلا أن يكون المقارض لا يتولى بيعها، وإنما يجلس[2] عند من يتولى بيعها[3] فيجوز.

* * *

(١) قوله: (الدنانير؛ لأن بيعها... كان ليكون رأس المال) ساقط من (ف)، وفي (ت) مطموس.
(٢) في (ر): (يحبس).
(٣) قوله: (يتولى بيعها) يقابله في (ر): (تولى له ذلك).

باب
فيمن قارض رجلاً بدين له عليه[1]
أو على غيره أو وديعة

القراض بالدين جائزٌ إذا كان على حاضر موسر غير ملد[2] وليس إلا اجتماع العامل بمن عليه ذلك الدين فيقبضه، ولا فرق إذا كان الغريم على هذه الصفة بين أن يقبض المال من ربِّ القراض، أو[3] من غريمه، فإن كان على غائب يخرج لطلبه أو حاضر ملد لم يجز ذلك، فإن نزل كان أجيراً في تقاضيه وعلى قراض مثله فيما بعد. وإن كان الدين على العامل بالقراض لم يجز ابتداء خيفة أن يكونا أظهرا ذلك وأبطنا أن يأتيه بربح من ذمته فيكون فسخ دين في دين، فإن نزل ذلك وأحضر العامل المال[4] وأشهد على وزنه وزال عن ضمانه وقبض منه ثم عمل فيه؛ كان الربح بينهما على ما دخلا عليه والخسارة من رب المال.

واختلف إذا عمل قبل أن يشهد على براءة ذمته فأتى بربحٍ أو كانت فيه خسارة؛ فقال في كتاب محمد: الربح للعامل والخسارة عليه.

وقال أشهب: / الربح بينهما. فعلى هذا تكون الخسارة من صاحب المال. (ف) ٢٥٨/أ

قال ابن القاسم في العتبية فيمن كان له على رجل دين فأمره أن يشتري له به سلعة، فقال: اشتريتها فضاعت، فالقول قوله[5].

---

(١) قوله: (له عليه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (غير ملد) يقابله في (ر): (عند مالك).

(٣) في (ت): (ولا).

(٤) قوله: (المال) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٠، والبيان والتحصيل: ٨/ ١٨١

وهذا أحسن؛ لأنه مؤتمن على الشراء ومصدق فيه، ويصح امتثال الأمانة وهو الشراء قبل إخراج ما في الذمة، وإذا صدق في الشراء كان عليه أن يزن الثمن ولم يحمل عليه أن حبس الأثمان على البائعين، وإذا كان ذلك كان القول قوله فيما حدث بعد ذلك من خسارة أو ضياع، وأما الربح إذا كان ربُّ الدين والعامل أو أحدهما من أهل الدين والفضل كان بينهما على ما شرطاه، وإن لم يكونا على ذلك لم يعط رب المال الربح لإمكان أن يكونا عملا على فسخ دين في دين، ولم يترك للعامل لأنه مقر ألا شيء له فيه، ويتصدق به على الفقراء والمساكين، وإن شهدت البينة على إخراجه من الذمة كان فيما بعد ذلك على سنة القراض في الربح والخسارة، إلا أن يتبين أنه لم يعمله مثل أن يقول: كنت أتجر بالمال في القيسارية الفلانية أو في موضع[(١)] كذا وشهد من يعرفه بخلاف ذلك فلا يصدق في الخسارة ولا يمكن الآخر[(٢)] من ذلك.

وإن قال له: اعمل بالوديعة التي عندك قراضاً، وكان المودع ممن لا يتصرف[(٣)] في الوديعة جاز ذلك ابتداء.

وكذلك إذا كانت الوديعة مما لا يتصرف فيها في الغالب كالعروض مما لا تسرع إليه اليد[(٤)] جاز إذا قال له: كلّف من يبيعها ويكون الثمن في يديك قراضاً.

وإن كانت الوديعة عيناً والمودع ممن يشبه أن يكون يتسلفها لم يمكن من العمل إلا بعد إحضارها، فإن عمل فيها قبل ذلك ثم ادعى خسارة أو ضياعاً،

---

(١) في (ت): (نوع).

(٢) في (ر): (الآخذ).

(٣) قوله: (لا) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (اليد) ساقط من (ر).

كان القول قوله؛ لأنه لا يختلف لو لم يدفع له قراضاً أن القول قوله أنه لم يدخل يده فيها وأنها ضاعت قبل ذلك، وإن ربح كان بينهما بخلاف الدين إلا أن يكون هناك دليل تهمة أو يكون رب المال علم بسلفها وهو ممن يتهم أن يعامله على مثل ذلك فلا يمكن من الربح ويتصدق به.

وإن كانت العادة من[(١)] مثله التصرف[(٢)] في الوديعة كالصيارفة اليوم، وسماسرة الطعام وما أشبههم أنهم كانوا[(٣)] يخلطون ما يقتضون[(٤)] من الأموال، ويدفعون متاع أحدهما للآخر فيكون حكمه حكم الدين، ولو ادعى أحدهم الضياع قبل ذلك والرد لم يقبل كالدين.

* * *

(١) في (ت): (في).
(٢) في (ت): (الصرف).
(٣) قوله: (كانوا) ساقط من (ر).
(٤) في (ت): (يقبضون).

باب
القراض بالمكيل والموزون والعروض

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[١]: والقراض بما سوى الأثمان التي يتبايع الناس بها من مكيل أو موزون أو عروض أو عبيد غير جائز؛ لأنه لا يخلو من ثلاثة أوجه: أن يكون رأس المال المدفوع الآن ليرد[٢] مثله -أو قيمته يوم أخذه- أو الثمن الذي باع به. فإن كان ليرد مثله كان غرراً، فإن زاد سوقه وكانت قيمته يوم أخذه مائة ويوم يرده مائتين وكان ربحه مائة كان قد جبر بربحه وذهب عمله باطلاً، وإن حط سوقه فكانت قيمته الآن خمسين كان قد ربح فيما لم يعمل. وإن جعلا رأس المال قيمته ذلك اليوم، دخله الفساد من هذين الوجهين فقد يزيد سوقه قبل البيع أو يرخص. وإن جعلا رأس المال الثمن الذي بيع به كان ذلك زيادة للعامل وهو ثمن[٣] أجرة البيع إلا أن تكون الأجرة لا خطب لها أو يعلم أنه كان يتكلف له[٤] ذلك لو لم يعطه إياه قراضاً أو يقول: كلف من يبيع ويأتيك بالثمن فيكون قراضاً جائزاً. فإن دخلا[٥] على أن يرد مثل رأس المال وقيمته، ثم باع بعين، ثم عمل بالثمن فربح أو خسر كان له أجر مثله في بيع الأول.

واختلف فيما يكون له فيما عمل بعد ذلك على ثلاثة أقوال: فقيل: له أجر مثله. وقيل: قراض مثله. وقيل: إن جعلا رأس المال المأخوذ أولاً ليرد مثله أو

---

(١) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (ليؤدى).

(٣) قوله: (ثمن) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (لو لم يعطه إياه قراضاً... فإن دخلا) ساقط من (ر).

قيمته كان أجيراً لأنه غرر، وإن جعلا رأس المال الثمن الذي يباع به كان على قراض مثله[١] لأنها زيادة لم تصحب العمل في المستقبل.

قال الشيخ رضي الله عنه: والذي أرى في هذه الأسئلة الثلاثة: أن يكون له في الأول جعل مثله وفيما تجر بعد ذلك قراض مثله؛ لأن كل ما دخلا فيه على وجه القراض؛ وإنما دخلا على وجه الجعالة، فإذا كانت فاسدة ردت إلى الجعالة الصحيحة؛ وإنما يرد فاسد كل شيء إلى صحيحه، فالمأخوذ أولاً وهو الطعام أو العروض لا يصح فيه قراض صحيح، ويصح/ فيه البيع على الجعل، وإذا صار عيناً رد فيه إلى قراض المثل كالجعالة، فإن خسر لم يكن له أجر؛ لأن في ذلك مظلمة على صاحب المال؛ لأنه لم يستأجره فيعطى أجره من الذمة[٢]؛ وإنما دخلا على أن العوض معلق بالربح. وإن باع العرض الأول بعرض ثم باع الثاني بعين كان أجيراً في العرضين، ثم يكون على قراض المثل من الوقت الذي صار عيناً، وهذا هو أصل قول ابن القاسم. وإن قال له في الأول: بعه بعين، فتعدى وباعه بعرض كان صاحبه بالخيار بين أن يجيز فعله ويكون الجواب كالأول أو يضمنه قيمة الأول ويكون ربح الثاني وخسارته للعامل، وفيما تجر فيه بعد بيع الثاني على قراض المثل إلا أن يكون الثمن الذي بيع به الثاني أكثر من قيمة الأول فيكون ربح الزائد وخسارته للعامل وعليه.

(ف) ٢٥٨/ب

وقال ابن حبيب: إذا لم يأمره في الأول أن يبيعه بعين فباعه بعرض كان رأس المال من القراض قيمة الأول وله أجر مثله في بيع الأول، وإن قال له: بعه بالعين[٣]، كان رأس المال الأكثر من قيمة الأول أو ثمن الثاني ويعطى

---

(١) قوله: (مثله) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (العروض).

(٣) قوله: (كان رأس... بالعين) ساقط من (ر).

أجرته في بيع الأول ولا أجرة له في بيع الثاني لأنه متعد.

قال الشيخ رحمه الله: أما قوله في السؤال الأول: إن له الأجرة فيه بعد تسليمه أن رأس المال قيمته، فلا وجه له؛ لأن القيمة قبل البيع، والبيع داخل في القراض، وكذلك قوله في السؤال الثاني: إن كانت قيمة الأول أكثر ولم يجز فعله أن له أن يغرمه قيمته ولا أجر له فيه؛ لأنه أخذه بالتعدي وإن كان الثمن أكثر، وأجاز فعله إن كان الثاني من القراض وكان رأس المال قيمة الأول ولا أجر له فيه؛ لأن البيع داخل في القراض، وهذا الجواب[1] على أصله أنه يصح أن يكون في العرض على قراض المثل قبل أن يصير عيناً، وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنَّ العروض لا يصح فيها قراض صحيح بحال فوجب أن يكون له جعل المثل حتى يصير عيناً.

* * *

(١) في (ر): (الصواب).

باب
في المقارض يشترط عليه أن يشتري[(١)] جلوداً ليعملها خفافاً[(٢)]

اختلف في ذلك إذا نزل وعمل به[(٣)] على أربعة أقوال: فقال مالك: الربح والوضيعة لرب المال وعليه للعامل أجر مثله[(٤)]. وقال أشهب: له أجر مثله[(٥)] فيما عمل وهو فيما سوى ذلك على قراض مثله.

وقال مالك وابن نافع في مثل هذا: له فيما سوى عمل يده الأقل من المسمى أو قراض المثل.

وقال ابن وهب في "كتاب محمد": هما على قراضهما[(٦)]. ولا يرد إلى أجرة عمل يده، وأرى[(٧)] أن صنعته بمنزلة تجره وبيعه وشرائه وسفره[(٨)]، ولمحمد نحو ذلك؛ قال في مقارض بار عليه المتاع فقطعه وخاطه وأخذ أجرة عمله، قال: يرد ذلك ولا أجرة في عمله، قال: ولو كنت أجعل له في ذلك شيئاً لجعلته له في سفره وبطشه.

وفي مختصر الوقار فيمن أعطى صائغاً مالاً قراضاً على أن يعمله حليا[(٩)]

---

(١) قوله: (**أن يشتري**) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (**خفافاً**) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (إذا نزل وعمل به) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣١.

(٥) قوله: (له أجر مثله) ساقط من (ر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥٢.

(٧) في (ت): (ورأى).

(٨) قوله: (وسفره) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (حلياً) ساقط من (ر).

ويبيعه والفضل بينهما: فذلك جائز إذا أخذ الصائغ أجرة صياغته[١] ويقتسمان الربح بعد ذلك[٢].

وقول ابن وهب ومحمد أن الصنعة تلغى بمنزلة تجره وسفره ليس بحسن؛ لأن ذلك ليس بسلعة ولا له عين قائمة فيباع، والنسج والصبغ والخياطة عين قائمة كالسلعة الموجودة، وأرى الإجارة على رب المال في تلك الصنعة؛ لأنه لم يشترها منه فيعمر ذمته بالعوض عنها؛ وإنما قال له: مالي وعملك فما رزق الله من فضل فبيننا، ولا من ابتاع سلعة على أنه يبيعها كان بيعاً فساداً وما بيعت به لبائعها فكذلك هذين. وأرى أن يكون شريكاً بقدر صنعته ويفض ذلك بعد البيع فما قابل الصناعة كان له وما قابل المصنوع كان على القراض وللعامل فيه الأقل من المسمى أو قراض المثل، فإن اشترى العامل بعد ذلك كان شركة بينهما على قدر ما كانت الشركة في الثمن الذي بيع به[٣].

* * *

(١) في (ر): (صناعته).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣١.

(٣) قوله: (به) ساقط من (ر).

باب
في القراض على جزء غير معلوم، وهل يجوز أن يجتمع في القراض جزء غيره وإذا أخذه على جزء[1] ثم انتقل إلى غيره القراض[2]؟

القراض يجوز على جزء معلوم؛ نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر. وإن قال: خذه قراضاً، ولم يزد على ذلك، أو على أن لك جزءاً من الربح ولم يسمياه كان فاسداً.

واختلف إذا قال: على أن لك شريكاً فيه؛ فقال ابن القاسم: القراض فاسد. وقال غيره: جائز وله النصف[3]. والأول أحسن؛ لأنَّ الشرك يطلق[4] على من له النصف أو أقل أو أكثر[5].

ولو كان قراضاً بأيدي ثلاثة[6] رجال: أحدهم على النصف، والآخر على الربع، والآخر على الخمس لقيل في كل واحد بانفراده: له في الربح شرك إلا أن تكون لقوم عادة أنهم يريدون بذلك النصف. وإن قال: لك من[7] الربح

---

(١) قوله: (أخذه على جزء) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (القراض) زيادة من (ت).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٦٤٢. والمسألة التي وقفت عليها فيها: (إذا قال قارضتك على أن لك شركًا في الربح أو شركة، جاز وكان عليه قراض المثل، وقيل له النصف، وفرق محمد بن الحسن بين أن يقول: لك شرك أو شركة، فأجازه في قول شركة، وقال يكون له النصف، ومنعه في قوله شركًا وقال يكون القراض فاسدًا).

(٤) في (ر): (الشرط مطلق).

(٥) قوله: (من له النصف أو أقل أو أكثر(٥)) يقابله في (ت): من له نصف وأكثر.

(٦) قوله: (ثلاثة) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (لك من) يقابله في (ر): (في).

دينار، لم يجز فقد يكون الربح ديناراً ولا يكون له غيره، / وإن قال: لك دينار (ف) ٢٥٩/أ
من جميع المال إن سلم وعاد إليه وإلا فلا شيء لك كان خفيفًا بمنزلة من باع ثوباً على وجه الجعالة بشيء معلوم، فإن ضاع الثوب قبل البيع أو الثمن قبل وصوله إلى يد صاحبه لم يكن له شيء، وإن قال: لك دينار من عشرة من الربح جاز؛ لأن ذلك يرجع إلى الجزء؛ وإنما له عشر الربح. وإن قال: والباقي بيننا[(١)] نصفين جاز أيضاً؛ فيكون الربح بينهما على أربعة ونصف، وخمسة ونصف. وإن قال: لك دينار، ولم يقل: من عشرة والباقي بيننا نصفين لم يجز؛ لأنه إن[(٢)] كان الربح ديناراً استبد به مشترطه دون الآخر وهذا غرر.

واختلف فيما يكون للعامل فقيل: أجر مثله. وقيل: قراض المثل والشرط في التبدئة باطل. وقيل: إن كان الزائد لربِّ المال كان للعامل الأقل من المسمى أو قراض المثل، وإن كان للعامل كان له[(٣)] الأكثر ويجوز أن يجعل جميع الربح للعامل، ويفترق الحكم في ضمان المال فإن قال: آخذه قراضاً ولك جميع الربح كان الضمان من دافعه. وإن قال: اعمل به ولك ربحه ولم يسمه قراضاً كان الضمان من العامل، إلا أن يقول: ولا ضمان عليك، ويكون الضمان من دافعه، ولفظ القراض يغني[(٤)] عن شرط سقوط[(٥)] الضمان.

وقال سحنون: هو ضامن، وهو سلف عليه كالحبس، وهو ضامن له

---

(١) في (ر): (بينهما).

(٢) قوله: (إن) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (بقي).

(٥) قوله: (سقوط) ساقط من (ر).

نمائه. والأول أصوب لأن كل[(١)] ذلك معروف أعطاه الربح[(٢)] وأسقط عنه الخسارة، وهذا بخلاف ما خرج على وجه المبايعة والمكايسة كالرهن والضياع.

فصل[(٣)]
فيما إذا كان القراض على النصف، ثم تراضيا على أن يكون القراض على الثلثين لرب المال أو للعامل

وإذا كان القراض على النصف ثم تراضيا على[(٤)] أن يكون على الثلثين لرب المال أو للعامل جاز ذلك[(٥)] إذا لم يعمل بالمال.

واختلف إذا عمل ولم ينض فقال ابن القاسم في المدونة: لا بأس به[(٦)].

وقال ابن حبيب: لا يجوز ذلك[(٧)]، واتهم من كان منه الزائد أن ذلك ليس على وجه المعروف، وأن ذلك إن كان من رب المال ليجبر[(٨)] به الخسارة إن كانت، وألا يفاصله في الربح إن كان فيه ربح، وإن كان من العامل أن ذلك ليقره في يده ولا ينتزعه منه، وإن عمل ونض المال ولم يكن فيه ربح ولا خسارة جاز على القولين جميعاً، وإن كان فيه ربح[(٩)] لم يجز، فإن كانت الزيادة من

---

(١) قوله: (كل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (الربح) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (**فصل**) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (على) قوله: (فيما إذا كان القراض على النصف) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٢.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥٣.

(٨) في (ر): (ليجر)، وفي (ت): (يجبر).

(٩) قوله: (ربح) ساقط من (ر).

العامل اتهم أن يكون ذلك ليقر المال في يديه، وإن كان من صاحب المال اتهم أن يكون ذلك ليتجر له في المستقبل ولا يفاصله في الربح إلا أن يتفاصلا عند ذلك فيجوز قولاً واحداً، وإن كان في المال خسارة لم يجز أن تكون الزيادة في الجزء من صاحب المال؛ لأن القصد في ذلك أن يتجر له ليجبر به[(١)] الخسارة، وإن كانت الزيادة من العامل كان أخف؛ لأن صاحب المال لو لم يزده[(٢)] لا[(٣)] يرغب في رجوعه إليه بخسارته والقصد من العامل المعروف مع صاحب المال يجبر له[(٤)] الخسارة ويزيده في الجزء إن كان فيه ربح، فإن نزل ذلك كان في جميع هذه الوجوه المتقدم ذكرها أنها ممنوعة في الربح والخسارة على ما كان عليه قبل ذلك: لا يتغير[(٥)] الجزء إن كان ربح ولا يضمن أحدهما للآخر خسارة إن كانت، وإذا كانت الزيادة جائزة على قول ابن القاسم وكانت من صاحب المال كان حوزاً من العامل إن فلس صاحب المال أو مات. ويختلف إن كانت من العامل ففلس أو مات، فقيل: يبطل لعدم الحوز. وتصح على القول أن الهبات لا تبطل إذا لم تكن تهمة؛ لأن التراخي كان لأنه لم يأت وقت المفاصلة، وهو أحسن.

* * *

(١) في (ت): (فيجبر له).

(٢) في (ر): (يرده).

(٣) في (ت): (لم).

(٤) في (ت): (به).

(٥) قوله: (قبل ذلك: لا يتغير) يقابله في (ر): (قبل تغير الجزء).

باب
في المقارضين يعملان لرجل بمال[(١)] على أجزاء مختلفة

قال[(٢)]: وإذا دفع رجل لرجلين مائتي دينار قراضاً فعملا فيها على أن لربِّ المال النصف ولأحدهما الثلث وللآخر السدس؛ فإنه لا يخلو اختلاف جزء[(٣)] العاملين من أربعة أوجه: إمَّا أن يكون ذلك اشتراطاً[(٤)] من ربِّ[(٥)] المال أعطى كل واحد مائة بانفراده على أن لأحدهما ثلثي الربح وللآخر ثلثه فاشتركا في العمل من غير علم صاحب المال أو كان ذلك برضاه من غير شرط كان في أصل القراض فذلك جائز وليس لواحد منهما سوى ما راضاه عليه صاحب المال[(٦)] وإن كان ذلك بشرط من صاحب المال كان فاسداً على قول ابن القاسم، قال[(٧)]: وكأن[(٨)]صاحب المال قال: اعمل مع هذا على أن لك بعض ربح ما يعمل[(٩)]. والقياس أن يكون جائزاً، والمعارضة التي عارض بها سحنون صحيحة لأنَّ رب المال هو المستأجر لهما، وله أن يكارم أحدهما أو يوافقه بأكثر من الجزء الذي يعمل به أمثاله ويكايس الآخر وينازله إلى دون

(١) قوله: (لرجل بمال) ساقط من (ر).

(٢) زيادة من (ت).

(٣) في (ر): (أجرة).

(٤) في (ت): (باشتراط).

(٥) في (ت): (صاحب).

(٦) قوله: (أو كان ذلك برضاه... ما راضاه عليه صاحب المال) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٨) في (ت): (وإن كان).

(٩) قوله: (ما يعمل) يقابله في (ر): (بالعمل)، وانظر: المدونة: ٣/ ٦٣٢.

أجر مثله، وصاحب المال/ المستأجر لهما بالجزء ومشاركتهما إنما هو عمل يعمل (ف) ٢٥٩/ب
وقد تساويا فيه فلم يكن لأحدهما على صاحبه رجوع والأعواض التي هي العين إنما تستحق على آخر وهو صاحب المال وقد قال هذا: لا أبيع منافعي منك إلا بكذا وحط الآخر رب المال من ذلك[(١)]، وإن قال: رب المال اعملا على أن لي نصف الربح ولكل واحد منكما ربع الربح ولم يشترط عليهما أن يعملا معاً، فعملا على أن فضل أحدهما الآخر ليكون لأحدهما ثلثا النصف وللآخر ثلثه، كانت الشركة فاسدة، وكان لكل واحد[(٢)] نصف ذلك ولا تراجع بينهما إذا كانا قد تساويا في العمل، وإن فضل أحدهما صاحبه بذلك الجزء بعد العمل على المساواة جاز وكانت هبة. وإن قال صاحب المال: لي نصف الربح ولكما النصف ثم اختلفا في قسمة ذلك الربح[(٣)] بينهما وكان الذي يقارض به[(٤)] كل واحد منهما على الانفراد مختلفاً لما يعلم من نفاذ أحدهما في التجارة وبصيرته وعجز الآخر، كان ذلك بينهما مفضوضاً على ما يرى أنه يقارض به كل واحد بانفراده.

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (وقد قال هذا: لا أبيع... رب المال من ذلك) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (واحد) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (الربح) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ر).

باب
في القراض هل ينعقد بالقول؟ وإذا اختلف رب المال مع العامل في الجزء[١] أو ادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد، وإذا اشترطا جزءاً للمساكين

قال: الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ [٢]: القراض جعالة فلا يلزم بالعقد[٣] وكل واحد منهما قبل العمل بالخيار، فإذا عمل أو اشتغل المال ارتفع الخيار[٤] ولم يكن لصاحب المال أن يأخذه، ولا للعامل أن يرده حتى ينض المال[٥]، وكذلك إذا اشتغل بعض المال كان للعامل أن يتمادى في[٦] التجر بجميعه، ولم يكن لصاحب[٧] المال أن ينتزع منه ما لم يشغله، وإن أراد ذلك العامل لم يكن لصاحب المال في ذلك مقال إذا كان القراض على أن يعمل به في البلد، فإن كان أخذه ليسافر به -لم يكن ذلك له أن يسافر بالمال، فإن سافر بالمال[٨] انعقد القراض ولم يكن لهذا أن ينتزعه منه بعد شخوصه به[٩] ولا للآخر أن يتركه بغير البلد الذي أخذ

---

(١) قوله: (في الجزء) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) زيادة من (ت).

(٣) في (ر): (بالقبض).

(٤) قوله: (اشتغل المال ارتفع الخيار) يقابله في (ف): (اشتغل بعض العمل كان للعامل الخيار).

(٥) قوله: (المال) ما بين معكوفين زيادة من (ر).

(٦) في (ر): (على).

(٧) في (ر): (لرب).

(٨) قوله: (فإن سافر بالمال) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (به) زيادة من (ر).

به. ويجري في القراض قول آخر أنه يلزم بالقول، وإن لم[(١)] يشغله ولم يسافر به؛ قياساً على أحد القولين في الجعالة، وتلزم أول نضة[(٢)] قياساً على أحد قولي مالك[(٣)] في الكراء مشاهرة أنه يلزم أول شهر، وهو أقل ما تتضمنه التسمية. وهذا الجواب في كل ما لا غاية له. وإذا اختلفا في الجزء فقال العامل: أخذته على النصف. وقال الآخر: على الثلث؛ فإن لم يعمل كان العامل بالخيار بين[(٤)] أن يعمله على الثلث أو يرده، ولا يمين على رب المال على القول أنه لم ينعقد، وعلى القول الآخر يحلف أنه كان على الثلث، ثم يكون الآخر بالخيار بين أن يعمله على ذلك أو يحلف ويرده.

وإن اختلفا بعد العمل وفي المال ربح -كان القول قول العامل إذا كان المال[(٥)] في يديه أو أسلمه[(٦)] على وجه الإيداع[(٧)] حتى ينفصلا[(٨)] فيه؛ لأن تسليمه على هذه الصفة ليس بتسليم، وإن أسلمه ليتصرف فيه رب المال ويكون جزء العامل سلفاً عنده -كان القول قول رب المال أنه على الثلث.

وقال ابن القاسم في "المدونة" فيمن دفع مالاً قراضاً على الثلثين ولم يبينا لمن الثلثان؛ لرب المال أو للعامل -كان القول قول العامل أن الثلثين

(١) قوله: (لم) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (نضة) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (قولي مالك) يقابله في (ر): (القولين).
(٤) في (ر): (على).
(٥) في (ر): (العامل).
(٦) في (ت): (سلمه).
(٧) في (ر): (الانزاع).
(٨) في (ت): (يفصلا).

له[(١)]. يريد: إذا ادَّعى كل واحد الثلثين لنفسه، وادَّعى أن ذلك لقرائن كانت حينئذ، يقول كل واحد منهما[(٢)]: فهمت[(٣)] ذلك عنك، وإن لم يكن إلا مجرد العقد ولم يدَّعِ أحدهما على الآخر شيئاً -كان القراض فاسداً، ورد إلى قراض المثل، إلا أن تكون العادة في الثلثين أنه يكون لصاحب المال أو للعامل فيكون له[(٤)].

وقال ابن القاسم: إذا قال صاحب المال: دفعته إليك على أن لي مائة درهم وعلى أن ثلث الربح للعامل، وقال العامل: على أن لي نصف الربح، كان القول قول العامل إذا أتى بما يشبه.

قال الشيخ ﷺ: فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول صاحب المال ليعطيه إجارة المثل؛ لأن العامل أتى بما لا يشبه[(٥)] في كثرة الجزء ليس[(٦)]في أنه لم يكن حلالاً وأتى الآخر بما لا يشبه في أنه فاسد، وإذا كان ذلك حلف صاحب المال أنه لم يكن على النصف، ورد إلى قراض مثله، ولا يمين على العامل إذا كان قراض المثل وإجارة المثل سواء، وإن كانت الإجارة أقل حلف العامل على نفي دعوى صاحبه، وكان له قراض مثله[(٧)]، وكل واحد منهما بالخيار بين أن يحلف على إثبات دعواه أو على نفي دعوى صاحبه، فإن حلفا[(٨)] على إثبات الدعوى

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٢.

(٢) قوله: (منهما) زيادة من (ت).

(٣) في (ر): (قيمت).

(٤) قوله: (إلا أن تكون... أو للعامل فيكون له) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (كان القول... أتى بما لا يشبه) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (وليس المال).

(٧) قوله: (مثله) ساقط من (ر).

(٨) في (ت): (حلف).

حلف العامل لقد عامله على النصف، وحلف الآخر أنه عامله على ما قال، وإن نكل/ العامل وحلف صاحب المال، دفع أجر المثل، وإن نكل وحلف العامل كان له النصف. وإن حلفا على نفي الدعوى حلف العامل[1] أنه لم يعامله على ما قال، وحلف الآخر أنه لم يعامله على النصف، ويكون للعامل قراض المثل، فإن حلف صاحب المال ثم نكل العامل، كان صاحب المال بالخيار بين أن يدفع قراض المثل باليمين المتقدمة، أو يحلف يميناً ثانية على إثبات دعواه، ويدفع أجر المثل، فإن حلف العامل أولاً ثم نكل صاحب المال[2] كان العامل بالخيار بين أن يأخذ قراض المثل باليمين الأولى، أو يحلف يميناً أخرى على إثبات دعواه ويستحق النصف، وإن قال العامل: عملته[3] على أن أبدأ بمائة درهم ثم يكون في النصف وحده، كان القول قول مدعي الصحة.

(ف) ٢٦٠/أ

فصل
في المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين

قال الشيخ رحمه الله[4] وإن شرط ثلث الربح للمساكين، والثلثين بينهما نصفين جاز ذلك، فإن رجعا لم يجز، أو كان ذلك الثلث بينهما نصفين، فإن رجع أحدهما كان له النصف، وللآخر الثلث، ويمضي للمساكين السدس.

* * *

(١) قوله: (لقد عامله على النصف... الدعوى حلف العامل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (ثم نكل ا العامل... نكل صاحب المال) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (عملته) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (قال الشيخ رحمه الله) زيادة من (ت).

باب
في نفقة العامل(١) وكسوته من مال القراض

قال الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٢): نفقة العامل وكسوته(٣) من مال(٤) القراض ساقطة بشرطين: إذا لم يسافر به، وكان العامل به من أهل البلد أو من غير أهله ولم تكن إقامته لأجله، فإن كانت إقامته من أجل المال كان في النفقة والكسوة على حكم المسافر، ولو كان عقد نكاحاً قبل أخذ المال وعلم أن نيته الابتناء في غير البلد، أو يبتني ثم يخرج بها، فأقام لأجل المال، كانت له النفقة كالمسافر به، فإن كانت نيته الابتناء بعد أن يخرج لأمر يتوجه إليه، ثم يقيم إذا أتى لم تكن له نفقة، وإن تزوج بعد أخذه المال كان تزويجه لأجل مقامه للعمل بالقراض، ولولا ذلك لم يقم ولم يتزوج لم تسقط نفقته، وإن كان ذلك لأنه نوى(٥) المقام وإن أخذ المال منه سقطت النفقة، ومحمل قول مالك في سقوط النفقة مع الإقامة(٦) على أن ذلك العمل لم يقطعه عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته، فقد يكون الرجل قبل أخذه القراض متعطلاً عن العمل، وإن كانت له صناعة يقوم منها عيشه أو تجره فعطل ما كان فيه لأجل العمل بالقراض، كانت له(٧) النفقة كالذي يسافر به.

---

(١) قوله: (**العامل**) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (وكسوته) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (مال) زيادة من (ر).

(٥) في (ر): (يرى).

(٦) قوله: (مع الإقامة) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (له) زيادة من (ت).

فصل
[في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً]

وإن سافر بالمال كان في(1) النفقة والكسوة على ثلاثة أوجه: فإن كان المال كثيراً والسفر بعيداً، كانت له النفقة والكسوة، وإن كان المال متوسطاً يحجب به اجتماع النفقة والكسوة ولا يضر به انفراد النفقة، كانت له دون الكسوة، وإن كان قليلاً لم تكن له شيء، وإن كان السفر قريباً والمال كثيراً، كانت له النفقة دون الكسوة، وإن كان قليلاً لم تكن له كسوة ولا(2) نفقة، والنفقة والكسوة أو النفقة بانفراد(3) تجب للعامل إذا كان السفر والخروج والرجوع لأجل المال، أو الخروج دون الرجوع. وإن كان خروجه لغير سبب المال كانت له(4) في الرجوع دون الخروج، وإن كان جميع سفره ابتداؤه وانتهاؤه لغير سبب المال؛ لم يكن له في جميع(5) سفره ذلك شيء، فإن خرج بالمال من بلده إلى غير بلده كان ذلك له في سفره(6) ورجوعه؛ لأن المال سبب تكلفه بجميع ذلك، فإن خرج من غير بلده إلى بلده(7) كان له(8) ذلك في الرجوع دون الخروج. وإن كان له أهل بالبلدين لم يكن له في جميع سفره شيء؛ لأنه كان يتكلف ذلك قبل أخذ المال، وروي عن أشهب: أن له ذلك في ذهابه ورجوعه، دون مقامه في

(١) قوله: (كان في) قوله: في (ر): (كانت).
(٢) قوله: (كسوة ولا) ساقط من (ر).
(٣) في (ت): (وحدها).
(٤) قوله: (له) زيادة من (ر).
(٥) في (ف): محل الإشكال هنا مبيض له.
(٦) في (ر): (سيره).
(٧) قوله: (إلى بلده) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (له) زيادة من (ر).

أهله[١]. ومحمل قوله على أن للعامل عادة في الوقت الذي يخرج فيه إلى أهله، ثم خرج الآن قبل ذلك لأجل المال خاصة.

وقال أبو محمد عبد الوهاب فيمن سافر لأجل المال: له النفقة والكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يحتج إليها في الحضر[٢]. ومحمل هذا فيمن كانت مؤنته في المقام من غلات أو متاجر يرجو حوالة أسواقها، وأما من[٣] كان مديراً أو ذا صنعة عطلها لأجل السفر -فله جميع النفقة والكسوة مثل قول مالك.

وقال مالك[٤] فيمن أخذ قراضاً في أيام الموسم، وخرج حاجّاً، ولولا المال ما خرج فيما يظن به: ألا نفقة له، وكذلك الغازي[٥]. فلم يصدقهم أن أصل خروجهم المال، ورأى أن الغالب في السفر لأجل الحج، وأن غيره من باب الظن، ولو قام له دليل على صحة ذلك: كالفقير الذي لا يقدر على السفر ولا يخرج للغزو وغير ذلك من الدلائل[٦] لكانت له نفقته كلها أو بعض النفقة على قدر نفقته، وقدر مال القراض على القول الآخر.

واختلف فيمن كان خارجاً لحاجته/ ثم أخذ قراضاً، فالمعروف من (ف) ٢٦٠/ب
المذهب: لا شيء له، وهو كالذي خرج إلى أهله. وقال أيضًا: ينظر[٧] قدر ما

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٦١.
(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١٢٥.
(٣) في (ر): (ولمن).
(٤) قوله: (وقال مالك) ساقط من (ر).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٥.
(٦) في (ر): (الدليل).
(٧) قوله: (ينظر) ساقط من (ر).

كان ينفقه في سفره، فيجعل كأنه من رأس المال، ثم تفض النفقة على قدره من القراض، ويلزم على هذا فيمن خرج لحج أو لغزو أن تفض النفقة.

فصل
فيما إذا كان في يد العامل قراضان وفي كل واحد ما يحمل[1] النفقة على الانفراد

وإذا كان في يد العامل قراضان، وفي كل واحد ما يحمل[2] النفقة على الانفراد، كانت النفقة على المالين، وسواء كان أخذهما معاً أو مفترقين.

قال مالك: وكذلك لو أخذ الثاني ليلة سفره وبعد أن اشترى بالأول، وهذا هو أحد قوليه فيمن خرج لحاجته أن النفقة تفض، وعلى قوله ألا شيء على الثاني إذا خرج إلى أهله أو لحج أو لغزو، ولا يكون على القراض الثاني شيء؛ لأنه كان يتكلف[3] تلك النفقة والكراء قبل أخذ الثاني، ولا سبب للمال الثاني في ذلك، ولا فرق بين[4] أن يكون عازماً على السفر لأهله أو لحج أو لقراض. وقال: إذا كان المالان لا يحملان النفقة على الانفراد ويحملانها على الجمع أن له النفقة على المالين. والقياس ألا شيء له؛ لأن كل واحد يقول: مالي قليل، وقد دفعت إليك ما حكمه أن يكون له[5] فيه الجزء بانفراده؛ فليس أمرك أن تأخذ[6] مالاً آخر من غيري يوجب عليَّ غير ما دخلت معك عليه،

(١) في (ر): (يعمل).
(٢) قوله: (فيما إذا كان في يد العامل... النفقة على الانفراد) يقابله في (ر): (يعمل).
(٣) في (ت): (متكلفاً).
(٤) قوله: (بين) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (له) زيادة من (ر).
(٦) قوله: (أمرك أن تأخذ) يقابله في (ت): (أخذك).

ولو علمتُ ذلك ما أعطيت لك أو أوافقك على جزء دون الآخر. وكذلك إذا كان أحدهما كثيراً والآخر قليلاً -لم أر على القليل من ذلك شيئاً، وسواء أخذهما معاً أو مفترقين، وإذا كانا كثيرين وأخذهما معاً، كانت النفقة على قدر المالين، هذا قوله في "المدونة". ويجري فيها قول آخر أنها تكون بالسواء؛ قياساً على نفقة الأولاد على أحد الوالدين، فقد اختلف في ذلك هل تكون سواء[1] أو على قدر اليسر؟ وأرى أن يكون ما يتكلفه العامل في الطريق من كراء الركوب ونفقته وكسوته بالسواء؛ لأن ذلك له يتكلفه لكل مال بانفراده، ولا مزيد عليه لزيادة المال، وكذلك نفقته بعد وصوله في حين اشتغاله[2] بالمالين، فإذا انقضى شغله[3] بأقلهما وكان مقامه لأجل الأجر[4] كان ذلك الزائد عليه وحده، إلا أن يكون سفره ورجوعه في رفقة، ولا يقدر على الرجوع عند انقضاء أقلهما، ولا يزاد على الآخر شيء؛ لأن تأخره لم يكن لأجل المال.

وقال مالك في "كتاب محمد" فيمن كانت بيده بضاعة: له أن ينفق منها إذا كانت كثيرة كالقراض، قيل له: أينفق منها إذا كانت خمسين دينارًا؟[5] قال: من حد خمسين إلى[6] أربعين، وروي عنه أنه ينفق منها[7] إذا كانت خمسين

(١) في (ت): (بالسواء).

(٢) في (ر): (استعماله).

(٣) في (ر): (سلعة).

(٤) في (ت): (المال كثر).

(٥) قوله: (أينفق منها إذا كانت خمسين دينارًا؟) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (إلى) يقابله في (ت): (أو). وفي النوادر مثل ما في (ت).

(٧) قوله: (منها) يقابله في (ت): (منه).

ديناراً[١]. قال محمد: والبضاعة كالقراض في الكسوة[٢].

قال الشيخ رحمه الله: العادة اليوم أنه لا ينفق ولا يكتسي من البضاعة وأنه فيها على أحد أمرين: إما أن يكون يعمل بها على وجه المكارمة؛ فلا نفقة له، أو على إجارة معلومة؛ فلا يكون له غيرها.

فصل
فيما إذا اشترى العامل بجميع مال القراض، ثم اكترى لنفسه وأنفق واكتسى من ماله

وإذا اشترى العامل بجميع مال[٣] القراض، ثم اكترى لنفسه وأنفق واكتسى من ماله، كان له ذلك من مال القراض. وإن هلك لم يكن له على رب المال شيء، وإن سلمه أخذه من مال[٤] القراض، ولم يكن شريكاً به[٥]، إلا أن تكون تلك نيته قبل أن يشتري أن يكون شريكاً بذلك القدر، ثم أرى[٦] إن قدم القراض بالشراء وجعل ماله في تلك المؤن؛ فيكون شريكاً في الربح والخسارة بذلك القدر. وإن اشترى متاعًا ثم قصره أو صبغه[٧] كان في ذلك على ثلاثة أوجه: إما أن يشتريه ليعمل فيه مثل ذلك وليكون شريكاً به، أو ليدفع ذلك رب المال من عنده، أو فعل ذلك لما بارت[٨] عليه. فإن كانت تلك نيته قبل الشراء كان شريكاً بقدر ما

(١) قوله: (ديناراً) ساقط من (ت).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٦٣.
(٣) قوله: (مال) قوله: (فيما إذا اشترى... واكتسى من ماله) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (مال) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (به) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (رأى).
(٧) في (ر): (صنعه).
(٨) في (ت): (بار).

أنفق في القصارة أو الطراز وغيره ويفض الربح والخسارة على مثل ذلك، وإن اشترى ليكون ذلك على القراض ليدفعه صاحب المال من عنده جاز ذلك، وكان صاحب المال بالخيار بين: أن يدفع ذلك ويكون على مثل القراض الأول، أو يبرأ منه ويدفع ذلك العامل من عنده[١] ويكون شريكاً به، وإن كانت نيته أن يبيعه من غير قصارة فلما بار عليه قصره -كان متعدياً، وكان صاحب المال عند ابن القاسم بالخيار بين: أن يدفع إلى العامل[٢] قيمة ذلك العمل إلا أن يكون الثمن الذي استأجر به أقل؛ فيدفع الثمن، ويكون صاحب المال شريكاً بقيمة ذلك العمل، ولا يكون العمل على القراض؛ لأنه شغل الأول، وتولى رب المال من البيع والاقتضاء بقدر ما شارك به من الصنعة، فإذا نض أخذ ذلك، ولا يتمادى في العمل بالقراض ما شارك به من الصنعة ويتمادى العامل وحده برأس المال الأول، وإن كره صاحب المال أن/ يدفع ذلك من عنده وأراد أن يضمن الصانع قيمة ذلك القراض[٣] يوم عمله، كان ذلك له. (ف) ٢٦١/أ

وقال غيره: هو بالخيار بين أن يدفع ذلك إلى العامل[٤]، ويكون شريكاً به[٥] أو يضمن العامل أو يكون العامل[٦] شريكاً في المال بقدر ذلك، وهو أقيس[٧]؛ لأنه يقول: لا أشتري تلك الصنعة ولا أبيع، وإنما لك شيء تكون به شريكاً.

---

(١) قوله: (جاز ذلك... ذلك العامل من عنده) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (للعامل).

(٣) قوله: (لأنه شغل الأول... الصانع قيمة ذلك القراض) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (للعامل).

(٥) قوله: (به) زيادة من (ت).

(٦) قوله: (العامل) زيادة من (ت).

(٧) قوله: (في المال بقدر ذلك. وهو أقيس) يقابله في (ف): (بقدر ذلك وهو أبين).

باب
في مال القراض يضيع قبل العمل أو بعده، وإذا تعدى العامل على بعض القراض فأكله أو تجر فيه لنفسه

قال[١]: وإذا اشترى العامل[٢] متاعاً على القراض بمائة، فضاع المال قبل دفعه، كان رب[٣] المال بالخيار بين: أن يخلفه ويكون المتاع على القراض، ويكون قراض هذه المائة، أو لا يخلف ويكون المتاع للعامل؛ له ربحه وعليه خسارته.

وقال المغيرة: يجبر رب المال على أن يخلفه. وقد مضى ذلك في "كتاب الوكالات"، فإن ضاعت خمسون كان صاحب المال بالخيار بين: أن يخلفها ويكون رأس مال القراض مائة وخمسين، أو لا يخلفها ويغرم ذلك العامل ويكون شريكاً فيها بالنصف.

وإذا أخلفها صاحب المال ثم بيع المتاع بمائة وخمسين، وكان قراضهما على النصف، كان للعامل اثني عشر ونصف؛ لأن نصف السلعة على القراض الأول، ورأس ماله مائة؛ فلا شيء للعامل[٤] فيه، ونصف على القراض الثاني ورأس ماله خمسون، وله نصف ربحها، ولا يجبر الأول بربح الثاني، ولهذا جاز أن يدفع الخمسين وهي قراض ثان بعد أن شغل الأول؛ لأن الأول معلوم، ولا

---

(١) قوله: (قال) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (العامل) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (صاحب).

(٤) في (ر): (على العامل).

تجبر خسارته بالثاني، فإن لم يكن[(١)] يخلفها[(٢)] رب المال، كان العامل شريكاً بالنصف؛ فما بيعت به من شيء كان له نصفه، ولا ربح له[(٣)] فيما ينوب القراض، إلا أن يبيع بأكثر من المائتين، ولصاحب المال أن يخلف خمسة وعشرين ويكون المتاع بينهما على أربعة أجزاء: ربع للعامل، وربع لصاحب المال على القراض الثاني[(٤)] رأس ماله خمسة وعشرون ونصف على القراض الأول، فإن بيع المتاع بمائتين كان للعامل اثنان وستون ونصف؛ خمسون عن نصيبه منها وهو الربع، واثنا عشر ونصف نصيبه من الربح عن الربع[(٥)] الآخر، ولا شيء له في النصف؛ لأن ربحه جبر الوضيعة التي كانت، فإن قدر بعد ذلك على الغاصب للخمسين كانت هي[(٦)] الربح، واقتسماها نصفين.

فصل
[فيما إذا أكل العامل خمسين وتجر في خمسين فصارت مائة وخمسين]

وإن أكل العامل خمسين، وتجر في خمسين، فصارت مائة وخمسين، كان لرب المال رأس ماله -مائة- وكان ربح ماله[(٧)] مائة: هذه الخمسون الحاضرة والخمسون التي أكل، فللعامل[(٨)] من هذه نصفها، وفي ذمته لصاحب المال

(١) قوله: (يكن) زيادة من (ت).
(٢) في (ر): (يحملها).
(٣) قوله: (له) زيادة من (ت).
(٤) قوله: (الثاني) زيادة من (ت).
(٥) قوله: (عن الربع) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (في).
(٧) قوله: (ماله) زيادة من (ر).
(٨) قوله: (فللعامل) يقابله في (ر): (العامل).

مثلها، فإن لم يكن على العامل غرماء[١] كان لصاحب المال أن يأخذ هذه الخمسين، وإن كان عليه غرماء كان له نصيبه منها، وهي خمسة وعشرون، [٢] وكان نصيب العامل -وهو خمسة وعشرون- بين جميع غرمائه، ويضرب رب[٣] المال معهم بالخمسة والعشرين التي له في ذمته. وقد قال بعض أهل العلم: يكون رأس المال الخمسين، ونصيب العامل منها خمسون؛ يضرب فيها غرماؤه ويضرب صاحب المال فيها بالخمسين التي في ذمة العامل، قال: مثل قول غير ابن القاسم إن أكل العامل بعض رأس المال ثم دفعه إلى عامل آخر فلا يكون رأس المال على الثاني إلا ما قبض ويتبع رب المال العامل الأول بما أكل، وليس كذلك؛ لأنه لا خلاف أنه لو غصب من المال خمسين وتجر العامل في خمسين[٤] فصارت مائة أن لصاحب المال أن يأخذها ولا ربح للعامل؛ لأن من شرط القراض ألا شيء للعامل إلا بعد حصول رأس المال، فكيف يكون لغرمائه حق في موضع لو لم يكن لهم دين -لم يكن للعامل فيه ربح، وليس كذلك إذا دفع المال لغيره فلا يحسب من[٥]

رأس المال على الثاني إلا ما أخذ؛ لأن الثاني لو غصب ذلك المال مع علمه أنه في يد الأول قراض وتجر فيه لنفسه؛ لكان ما ربح[٦] له دون رب المال ودون العامل الأول؛ لأن الأول عقد على نفسه لصاحب المال[٧] ليتجر فيه له وجب

---

(١) في (ر): (غيرها).

(٢) قوله: (كان لصاحب المال... وهي خمسة وعشرون،) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (صاحب).

(٤) قوله: (في خمسين) يقابله في (ر): (وربح خمسين).

(٥) قوله: (رأس المال، فكيف... لغيره فلا يحسب من) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (الربح).

(٧) قوله: (المال) ساقط من (ر).

أن يجري على أحكام القراض، وألا ربح له إلا بعد حصول رأس المال، والآخر لم يعاقد ربه فيه على شيء، فإذا صحَّ أن يكون له جميع الربح ولو[١] تجر فيه لنفسه لم يكن عليه من رأس المال إلا ما أخذه.

وقال ابن القاسم: ولا ربح للخمسين التي أكل. وقد قيل في مثل هذا: إن لها ربحًا، وقد تقدم ذلك في "كتاب الغصب" إلا أن يكون لم يربح في الخمسين التي عمل فيها فلا يكون عليه شيء، وإن ربح في التي عمل بها[٢] كان عليه في التي أكل مثل ما ربح في هذه، وإن لم يكن أكل تلك الخمسين وتجر فيها[٣]، كان عليه على قول ابن القاسم ما ربح فيها؛ قل أو كثر، وعلى القول الآخر[٤] يكون عليه الأكثر مما ربح فيها أو ما ربح في التي عمل فيها لرب المال، فإن كان ربحه فيها أكثر -كان لرب المال؛ لأنه/ مال أخذه على تنميته[٥] لربه وربحه لصاحبه. فإن كان ربحه[٦] في التي تجر فيها على القراض أكثر كان له أن يأخذه بمثله؛ لأنه أخدمه ذلك. (ف) ٢٦١/ب

وقال ابن القاسم: إذا كان القراض ألفاً فاشترى عبداً قيمته ألفان، فجنى عليه رب المال جناية نقصته[٧] ألفاً وخمس مائة، ثم تجر في الخمس مائة، فربح أو خسر أن ذلك على القراض، ولا يكون ما فعله السيد اقتضاءً ولا مفاصلة،

---

(١) في (ر): (ثم).
(٢) قوله: (بها) زيادة من (ر).
(٣) قوله: (فيها) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (قول الآخر).
(٥) في (ر): (قيمته).
(٦) في (ر): (يجد).
(٧) في (ر): (نفسه).

فإن كان على رب المال غرم حمل رأس المال على ما هو موجود وعلى ما في الذمة، ثم يكون للعامل ما ينوبه من الربح الحاضر، ويضرب مع الغرماء بما ينوبه[1] من ربح ما في الذمة في الباقي من الحاضر وغيره[2].

فصل
[في القراض يتلف ثم يعمل بما بقي فيربح فيه]

وإن خسر العامل أو ربح ثم تراضيا أن يعمل على أن يكون الباقي بعد الخسارة رأس المال، أو يكون الباقي إن كان ربح بعد نصيب العامل هو رأس المال، أو يأخذ العامل نصيبه ويكون شريكاً به، لم يجز ذلك عند ابن القاسم، قال: [3] ولو أحضره وحاسبه ولم يدفعه؛ فهو على القراض الأول[4].

وقال ابن حبيب: قال ربيعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون: لا بأس بذلك. قال: فإن أعلمه بالنقصان، ولم يحضره، وسأله أن يسقط عنه الخسارة أو ربحا، فاقتسما ثم قال: اعمل بها في يديك؛ فهو قراض مؤتنف، وهو قول من لقيته من أصحاب مالك[5].

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (الربح الحاضر، ويضرب مع الغرماء بما ينوبه) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٤٠.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٩.

(٥) انظر: المدونة: ٧/ ٢٧٢.

باب
في العامل بالقراض يخلط مال القراض بماله أو بمال غيره

قال[١]: ولا بأس أن يخلط العامل القراض بماله أو بقراض في يديه إذا لم يكن ذلك[٢] بشرط.

واختلف إذا شرط صاحب المال على العامل أن يخلطه؛ فقال في المدونة: لا خير فيه[٣]. وقال في كتاب محمد: لا بأس به.

واختلف بعد القول بمنعه إذا فات بالعمل، فقيل: له أجر مثله؛ لأن القصد أن يجر[٤] بذلك منفعة مال العامل ويكثر الربح، ويقوي بعضه بعضاً، وهي زيادة صحبت المال، وقيل: له قراض مثله؛ لأنها زيادة لم تخرج عن المال، بخلاف السلف، فالمالان ينفع بعضهما بعضاً، وأن يجوز أحسن؛ لأن القصد من ربِّ المال أن يجتهد له حسب اجتهاده لنفسه؛ لأن الغالب أن العامل يؤثر نفسه بالأصلح، فإذا خلط المالين أمن مما يتخوفه من ذلك، وليس للعامل أن يخلط المال بما يشتريه على ذمته.

واختلف إذا فعل في صفة ما يشارك به؛ فقال ابن القاسم في المدونة في العامل يكون بيده مائة دينار قراضاً، فاشترى سلعة بمائة دينار قراضاً[٥] ومائة

---

(١) قوله: (قال) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (في ذلك). وانظر: المدونة: ٣/ ٦٥٠.

(٤) في (ر): (يجبر).

(٥) في (ت): (نقداً).

إلى سنة، قال: تقوم المائة المؤجلة بالنقد، فإن كانت قيمتها خمسين كان شريكاً بالثلث. وقال أيضاً: تقوم السلعة بالنقد، فإن كانت قيمتها[١] مائة وخمسين كان شريكاً بالثلث[٢]. وليس هذا بالبين؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون جميع الرخص إن كان في السلعة للعامل، فإن كان غلاء كان عليه وحده، والقول الأول أحسن أن تقوم المائة ثم تفض السلعة على ذلك إلا أن يقال: إنه ليس الغالب بيع الديون، وليس لها سوق معروف فيتحقق ما تساوى[٣]، فكان الرجوع إلى قيمة السلعة أحسن؛ لأن الغالب في البياعات البيع على القيم، وليس الغالب التغابن، ولا تخليط البضائع إذا كانت مما يرجع إلى القيم، ولا بأس إذا كانت مما يكال أو يوزن أو يكون أربابها قد جعلوا النية البيع بعد الشراء، فيجوز له خلطها، وإن كان المشتري عروضاً كالقراضين.

وقال ابن كنانة وابن القاسم في "كتاب المدنيين" في رجل سأل رجلاً أن يبتاع له ثوبًا، فاشترك مع البزازين في ثياب على الصفة التي وصف الآمر[٤]، فاقتسموها، فخرج للمأمور في القسم ثوبًا على تلك الصفة -لزم الآمر. فأجاز أن يخلط البضائع فيما يعود إلى القيم[٥] إذا كان يخرجه في القسم وإن لم يكن جعل للمأمور البيع.

* * *

---

(١) قوله: (خمسين كان شريكاً... فإن كانت قيمتها) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٦.

(٣) في (ر): (يساوي).

(٤) في (ر): (الآخر).

(٥) في (ر): (القسم).

فصل
[في العامل المقارض يخلط ماله بالقراض]

وللعامل أن يخلط القراض بماله إذا كان قادراً على التجر بهما، وإن كان[1] لا يقدر على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له، فإن فعل وتجر في الثاني فعطل[2] الأول لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال على المشهور من المذهب. وعلى القول الآخر[3] يكون عليه[4] قدر ما أحرمه[5] من الربح. وكذلك إذا تجر في الأول ثم اشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه، فيختلف هل يضمن العامل ما حط السوق لأنه أحرمه ذلك؟ وإن فسد لأجل شغله عنه ضمنه. وكذلك إذا أخذ قراضاً بعد قراض فلا يمنع من الثاني إذا كان يقدر على التجر فيهما، فإن كان لا يقدر إلا على التجر في أحدهما منع من التجر في الثاني، فإن فعل ضمن ما كان في الأول من وضيعة[6] أو نزول أسواق أو فساد نحو ما تقدم. وإن اشتغل بالأول وعطل الثاني ضمن قدر ما أحرمه من ربحه على أحد القولين، فإن ضاع ضمنه لأنه متعد في أخذه، وهذا إذا لم يعلمه أن في يديه قراض لغيره، أو أعلمه ولم يعلمه أنه عاجز عن القيام بالمالين. وإذا عمل العامل بمائتي دينار لرجلين ثم اختلط عليه وكان ربحه في أحدهما خمسين/ ولم يربح في الآخر كان فيهما قولان؛ فقال ابن القاسم في "العتبية": لا (ف) ٢٦٢/أ

(١) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (فيعطل).
(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (له).
(٥) في (ر): (يخرجه).
(٦) في (ر): (صنعة).

شيء للعامل من الربح ويكون بين صاحبي المالين[١]. ولم يعذره بالنسيان. وقال سحنون[٢]: هو بمنزلة من استودعه رجلان أحدهما مائة والآخر خمسين فنسي صاحب المائة وادعاها الرجلان[٣]. فذكر القولين، وألا يضمن أبين ويعذر بالنسيان فيكون له ربحه كاملاً والباقي[٤] يقتسمانه صاحبا[٥] المالين، ولو ربح في أحدهما وخسر في الآخر لكان ضامناً للخسارة على أحد القولين ولا شيء له من الربح، وعلى القول الآخر يكون له نصيبه من الربح كاملاً ويقسم صاحبا[٦] المالين النصف بينهما نصفين.

❊ ❊ ❊

(١) في (ر): (المال).
(٢) في (ر): (ابن سحنون).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٧٤، ٢٧٥.
(٤) في (ر): (والثاني).
(٥) في (ر): (صاحب).
(٦) في (ر): (صاحب).

باب
في العامل يشارك بمال القراض أو بنصفه[١] أو يقارض به[٢]

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[٣]: شركة العامل بمال القراض[٤] على ثلاثة أوجه: تجوز إذا كانت في شراء شيء بعينه ينفرد باشترائه ويكون عنده أو يليان الشراء جميعاً ويكون تحت أيديهما، ويمنع إذا كان الآخر هو المتولي الشراء أو يكون تحت يديه، ويجوز في غير المعين على مثل ذلك إذا كان ينفرد المقارض بالشراء ويليان ذلك جميعاً ويكون تحت يديه أو[٥] تحت أيديهما جميعاً، ويمنع إذا كان الآخر المتولي للشراء أو الدفع.

ويختلف في صفة الضمان: فإن انفرد الأجنبي بالشراء والدفع ضمن الخسارة والضياع، وكذلك إذا ولي الأجنبي الشراء ثم كان تحت يدي العامل، فإن[٦] العامل يضمن الخسارة والضياع، وإن ولي[٧] العامل الشراء ثم جعل تحت يدي الأجنبي ضمن الضياع لأجل تسليمه ولم يضمن الخسارة إن بيع بالأقل؛ لأن الشراء كان يحسن نظره، وإن كان العامل فقيراً والأجنبي غير عالم أن ذلك المال قراض، لم يضمن خسارة ولا ضياعاً، وهو في ذلك[٨] بمنزلة من

---

(١) في (ت): (ببعضه).

(٢) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) زيادة من (ت).

(٤) قوله: (بمال القراض) يقابله في (ر): (بالقراض).

(٥) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (فإن) ساقط من (ر).

(٧) في (ر): (تولى).

(٨) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).

اشترى من غاصب ثم باع أو وهب ثم استحق أنه لا ضمان على المشتري وفيه اختلاف، وإن كان عالماً ضمن.

فصل
في المقارض يبضع من القراض

ولا يبضع العامل من مال[(١)] القراض؛ لأن العمل[(٢)] معلق بعين المقارض وليس في الذمة؛ بخلاف المساقاة، فإن فعل فأبضع فخسر أو ضاع المال ضمن، وإن ربح وكانت البضاعة بأجرة كان للمبضع معه أجرته من ذمة العامل، ثم ينظر، فإن كانت الأجرة أكثر من الجزء كانت خسارة ما بين ذلك على العامل، وإن كانت الأجرة أقل من الجزء كان الفضل لربِّ المال ولا شيء للعامل فيه؛ لأنَّ صاحب المال جعل[(٣)] ذلك له[(٤)] على أن يعمل لنفسه[(٥)] فلم يعمل. وإن كانت البضاعة على وجه المعونة والمكارمة للعامل بغير عوض كان للعامل أيضاً الأقل من جزئه من الربح أو إجارة مثل الذي عمل؛ لأن العامل الثاني لم يتطوع بهبة عمله إلا[(٦)] للمقارض، ورب المال رضي أن يعمل له فيه بغير عوض[(٧)].

---

(١) قوله: (من مال) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (العامل).

(٣) في (ر): (فعل).

(٤) في (ر): (به).

(٥) في (ر): (بنفسه).

(٦) في (ر): (إلى).

(٧) قوله: (بغير عوض) يقابله في (ر): (بعوض).

فصل
[في المقارض يستودع غيره من مال القراض]

ولا يقارض العامل غيره كما لا يبضع، فإن فعل كان متعدياً ويضمن الخسارة والضياع، وإن ربح الثاني واختلف الجزءان[١] فكان الأول النصف، والثاني الثلث، كان السدس الفاضل لربِّ المال ولا شيء للعامل، لأنه إنما يستحق الجزء بالعمل وهذا لم يستحق الجزء بالعمل وهذا لم يعمل[٢]، وإن كان للثاني[٣] الثلثان كان في المسألة قولان[٤]؛ قول ابن القاسم: إن لربِّ المال نصف الربح ويتبع العامل الآخر الأول بالسدس.

وقال غيره: للآخر الثلثان ويتبع رب المال العامل الأول بالسدس[٥]، وكذلك إذا ذهب بعض المال عند الأول أخذ ثمانين ديناراً فذهب منها أربعون ثم دفع الباقي لمن عمل فيه فصارت مائة، فيبدأ[٦] رب المال عند ابن القاسم بتسعين رأس ماله ونصيبه من الربح. وخالف غيره في الوجهين جميعاً وجعل رأس المال الأربعين وثلثي الربح. فوجه الأول أن العامل عمل على أن المال على ملك غيره وربح مال القراض كالولادة تزكى عن[٧] ملك رب المال، فإن استحق المال كان بمنزلة لو لم يسلمه إلى يد غيره. ووجه الثاني أن يقول: إنما

---

(١) في (ر): (الجزء).

(٢) في (ر): (يكن).

(٣) قوله: (للثاني) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (قولان) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (وقال غيره... الأول بالسدس) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (فرأى).

(٧) في (ر): (على).

يلزم جبر الخسارة وأن يكون الربح على المسمى الأول من عاقد رب المال عليه، ولا يلزمه مثل ذلك الثاني والفرق بينهما أن الأول لو تجر فيه لنفسه لكان الربح بينهما على المسمى، ولو غصبه الثاني من الأول وهو عالم أنه قراض فتجر فيه لنفسه لكان ربحه كله له، ولو أخذ حائطاً مساقاة على النصف ثم دفعه إلى غيره على الثلث كان السدس الفاضل للمساقي الأول. وإن أخذه الثاني على أن الثلثين له لم يجز[1]، فإن فات بالعمل كان لصاحب المال النصف، والمساقاة في هذين الوجهين بخلاف القراض؛ لأن العمل بالقراض على عين المقارض[2] والمساقاة في الذمة فجاز أن يعطيه لغيره ويكون له الربح، وفارق القراض أيضاً إذا دفع الحائط على أن الثلثين للثاني لأن الثمرة لرب النخل وإنما باع من المساقى نصفها بعمله[3]، فإذا باع الثاني منها][4] ما لم يبعه منه[5] ربها، رد ربها[6] بيعه فيها؛ لأن الثمار كالسلع لرب النخل، وإنما باع من المساقاة[7] بخلاف العين الدنانير والدراهم.

(ف) ثم يختلف بماذا يرجع العامل الآخر؟ فظاهر/ "المدونة" أنه يرجع على من ٢٦٢/ب
دفعه إليه بسدس الثمرة، وهذا لما في المساقاة من التوسعة من الغرر بخلاف البيع فأشبه كونها صداقاً أو كتابة، وقياس البياعات أن يرجع بربع[8] الإجارة،

(١) في (ر): (على الثلثين له لم يجبر).
(٢) في (ت): (العامل).
(٣) في (ر): (وإنما باع من المساقاة ونصفها يعمله).
(٤) في (ر): (منهما).
(٥) في (ر): (منها).
(٦) قوله: (ربها) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (لرب النخل، وإنما باع من المساقاة) زيادة من (ر).
(٨) ساقط من (ر).

بمنزلة من اشترى ثمرة بعمل[(١)] فاستحق بعضها، فإنه يرجع بقيمة ما ينوبها وهو ربع الإجارة، فإن كان جميع الثمرة ستة أوسق، كان للعامل أربعة[(٢)] واستحق عليه منها وسق: وهو ربع ما في يديه فيقابله ربع[(٣)] المنافع، ولو كانت المساقاة على عين العامل[(٤)] وأخذه على النصف ودفعه للثاني[(٥)] على الثلث، كان لصاحب الحائط الثلثان ولا شيء للعامل كالقراض.

وقال ابن القاسم في المقارض: ليس له أن يودع القراض، ولا أن يرسله مع غيره، ولا يبيع بالدين.

* * *

(١) في (ر): (يعمل).

(٢) قوله: (يرجع بقيمة ما ينوبها... كان للعامل أربعة) يقابله في (ر): (الربع).

(٣) قوله: (فيقابله ربع) يقابله في (ر): (مقابله رب).

(٤) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (للثاني) ساقط من (ت).

باب
في العبد والمكاتب يقارض أو يقارض أحدهما[١]، وهل يقارض من يعمل بالحرام؟ والقراض[٢] والمساقاة بين المسلم والنصراني

واختلف في العبد المأذون له في التجارة والمكاتب يعطي الدنانير[٣] قراضاً أو يأخذه، فأجاز ذلك ابن القاسم[٤]، ومنعه أشهب قال: لأنه إذا دفع ذلك كان[٥] قد ائتمن غيره ماله[٦]، وإن أخذ كان قد[٧] آجر نفسه، وقوله إذا أعطيا وألا يجوز أحسن؛ لأنَّ الإذن يتضمن أن يتجر بنفسه[٨]، وأما أخذهما فجائز لأنها تجارة بالمال، فإن كان العبد غير مأذون له فأخذ قراضاً، كان لسيده الأكثر من المسمى أو قراض المثل أو إجارة المثل، وإن أعطى كان عليه الأقل من المسمى أو قراض المثل أو إجارة المثل.

فصل
في مقارضة من لا يعرف الحلال والحرام

ولا يقارض من لا يعرف الحلال والحرام، ولا من يعرف ذلك ويعمل

---

(١) قوله: (أو يقارض أحدهما) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (والقراض) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (المال).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٤٤.

(٥) قوله: (كان) زيادة من (ر).

(٦) قوله: (ماله) زيادة من (ت).

(٧) قوله: (قد) سقط من (ر).

(٨) في (ر): (لنفسه).

بالحرام، ولا من يعلم أنه إن تيسر له عمل به، وتفترق منزلة ذلك إذا فعل. فأما من كان يجهل ويتجر فيما يدخل فيه الربى كالصرف وبيع الطعام فينبغي أن يتصدق بالفضل من غير جبر، إلا أن يعلم أنه عمل بذلك فيجبر على الصدقة بالفضل، وإن كان تجره بيع البر وما أشبهه وبياعاته على النقد ساغ له الربح، وإن خشي أن يكون تجره فيما لا يجوز بيعه[(١)] ولا أخذ[(٢)] العوض عنه[(٣)] استحب الصدقة بجميع رأس المال والربح، وإن علم أن تجره كان[(٤)] فيه أجبر على الصدقة بجمع ذلك.

ولا يأخذ المسلم من النصراني قراضاً؛ لأنَّ فيه إذلالاً له، فإن فعل وفات بالعمل[(٥)] مضى ولا يعطيه إياه، قال[(٦)] في "كتاب محمد": هذا متعرض لأكل الحرام ولا خير فيه وينقض[(٧)]. ولا يساقي المسلم نفسه من نصراني لأن فيه إذلالاً، وهو في هذا الوجه أشد من القراض. وأرى أن يفسخ إن أدرك قبل العمل، فإن شرع في العمل لم يفسخ. ولو قيل: إنه يخرج قبل تمام العمل ويعطى أجره عن الماضي لكان وجها، وهذه ضرورة وفسخه عقوبة عليهما إلا أن يأتي بنصراني أو يهودي يعمل مكانه فلا يفسخ؛ لأن المساقاة على الذمة. ولو ساقى المسلم حائطه من نصراني لجاز إذا كان النصراني لا يعصر نصيبه منه[(٨)]

---

(١) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (يجد).

(٣) قوله: (عنه) ساقط من (ر).

(٤) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (بالعمل) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٤.

(٨) قوله: (منه) ساقط من (ر).

خمراً، ويختلف إذا كان يعصره خمراً هل يفسخه أو يمضي؟

ويباع نصيب النصراني عليه إذا أتمَّ العمل ولو لم ينظر في ذلك حتى أتم العمل لكان له المسمى؛ لأن الفساد في العقد ثم يباع ذلك المسمى.

❊ ❊ ❊

باب
في ما لا يجوز من القراض

وإذا أخذ مائتي دينار[١] ليعمل في كل مائة بانفرادها ويكون ربح أحدهما للعامل والآخر لصاحب المال، لم يجز[٢]، فإن نزل كان أجيراً فيها والربح لصاحب المال، ويجري في التي عمل فيها لنفسه قول آخر: لا أجر له إن خسر، وإن ربح كان له الأقل مما ربح فيها أو إجارة المثل، وهو أحسن؛ لأنَّ صاحب المال لم يستأجره عليها بشيء، وقد تقدم ذلك في "كتاب الشركة" فإن عمل في المائتين على أن ربح المائة بينهما والأخرى لأحدهما لم يجز، وكان الجواب في التي ينفرد أحدهما بربحها على ما تقدم: فإن شرطا ربحها لصاحب المال، كان للعامل أجره وإن لم يربح فيها[٣]، وإن شرطا ربحها للعامل كانت له إجارة المثل ما لم يجاوز ربحها، وإن خسر لم يكن له شيء، وهذا إذا جعل له ربحها وألا شيء عليه من خسارتها، وإن كان عليه خسارتها كان سلفاً فاسداً فله الربح وعليه الخسارة.

ويختلف في التي شرطا ربحها بينهما على ثلاثة أقوال: هل يكون فيها أجيراً[٤]، أو على قراض المثل، أو يكون للعامل الأقل من المسمى، أو قراض المثل إن شرطا ربح المنفردة لرب المال، أو يكون له[٥] الأكثر إن شرطا ربحها للعامل؟

---

(١) في (ر): (درهم).

(٢) قوله: (لم يجز) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (فإن شرطا...وإن لم يربح فيها) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (أجرة المثل).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ر).

وقال ابن نافع في "شرح ابن مزين": إن شرط أحدهما زيادة فعمل العامل وربح فإن مشترط الزيادة بالخيار؛ إن شاء أبطلها وكانا على قراضهما الأول، فإن أبى إبطالها[1]،/ كان للعامل إجارة المثل والربح لصاحب المال والضمان عليه. (ف) ٢٦٣/أ

ويختلف إذا كانت واحدة قراضاً والأخرى سلفاً، فقيل: يكون في التي على القراض أجيراً. وقيل: قراض المثل. وقيل: الأكثر. وعلى قول سحنون يكون له الأكثر ما لم يقبض[2] السلف ويتم له[3] الربى بينهما[4]. وعلى قول ابن نافع يكون في القراض على المسمى إن أسقط السلف وإلا كان أجيراً، وأمَّا السلف فربحه للعامل إلا أن يشترط عليه ألا يبين به[5] وأن يعمل به في جملة القراض، فيختلف هل يكون الربح للعامل والضمان عليه، أو لرب المال والضمان منه لأجل التحجير؟ وإن دفع إليه مائتين على جزء متفق كل واحدة[6] على النصف، أو مختلف؛ إحداهماعلى النصف، والأخرى على الثلث، فإن كان على تخليطهما جاز، وإن كان على أن يعمل في كل واحدة بانفرادها والجزء مختلف لم يجز.

واختلف إذا كان الجزء متفقاً، فأجازه محمد ومنعه ابن حبيب قال: فإن نزل كان أجيراً[7]. والقياس أن يكون الجواب فيهما واحدًا استوى الجزء أو

---

(١) في (ت): (أبطلناها).

(٢) في (ر): (يقض).

(٣) قوله: (له) زيادة من (ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٢٤.

(٥) في (ر): (شيء له).

(٦) ساقط من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥٠.

اختلف، لأن المنع[١] خيفة أن يخسر في إحداهما ولا يجبر من الأخرى، فإن الحكم فيها دفع في مرة أن يجبر خسارته ولا يكون الربح إلا بعد جبر رأس المال. وهذا التعليل يستوي فيه استواء الجزء واختلافه، ومحمله إذا قال: هذه على النصف، وهذه على الثلث على ألا خلط حتى يبيح له خلطها. وإن أخذ مائة على النصف فلم يشغلها حتى أخذ مائة على النصف أو الثلث جاز، وله أن يخلطهما إلا أن يشترط عليه ألا يخلطهما، فيعود الجواب إلى ما تقدم؛ لأنه كان قادراً على أن يأخذ منه الأول ما لم[٢] يخلطه فصار في المالين بمنزلة من أخذهما معاً.

فصل
[فيما إذا أخذ مائة على النصف وأشغل الأول]

وإن أشغل الأول جاز إذا كان الثاني على جزء موافق للأول.

واختلف إذا كان مختلفاً فأجازه ابن القاسم في المدونة، وقال مالك في كتاب محمد: لا يعجبني ذلك[٣]. والأول أبين، ولا يجوز أن يأخذ الثاني على أن يخلطه بالأول[٤] على جزء موافق ولا مخالف لأنه على وجهين؛ فإن كان الثاني على أن الشركة في الأول بحسب رأس ماله[٥] وفيه الآن خسارة أو ربح، كانا قد دخلا على أن يجبر الخسارة من الربح[٦] الثاني أو يكون للثاني بعض ربح

---

(١) في (ر): (البيع).

(٢) قوله: (ما لم) يقابله في (ر): (مما كان).

(٣) قوله: (أربعة واستحق عليه منها وسق... لا يعجبني ذلك) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (كالأول).

(٥) قوله: (ماله) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (الربح) ساقط من (ت).

الأول وكل[١] ذلك فاسد. وإن أخذ الثاني على أن الشركة تكون على قيمة الأول، دخله مثل ذلك؛ لأن القيم وقت البيع تتغير عن وقت التقويم وتزيد وتنقص، وإن أعطاه الثاني فلم يشترط عليه خلطه كان محموله على الجواز وعلى ألا يخلط[٢] حتى يشترط عليه خلطه، وإن نض الأول وفيه خسارة أو ربح لم يجز عند ابن القاسم أن يأخذ منه قراضاً آخر بحال: بجزء موافق أو مخالف كان محمله في الثاني على الخلط أو على الإنفراد. وأجازه غيره بثلاثة شروط: إذا كان في الأول ربح والجزء موافق على ألا يخلط. ووافق ابن القاسم إذا كان في الأول خسارة، وإذا كان فيه ربح والجزء[٣] مختلف أو متفق بشرط الخلط[٤]. وهو أحسن وليس الخسارة كالربح؛ لأن الشأن عند الخسارة كراهية العامل في التمادي والقصد من صاحب المال أن يعطيه الثاني ليتمادى بالأول رجاء أن يجبر الخسارة، والشأن إذا كان فيه الربح أن العامل يرغب في التمادي وإن لم يدفع إليه شيئاً، ولو علم من العامل أن غرضه رد المال ليستعجل نصيبه من الربح لمنع، وينبغي إذا علم أن العامل على رغبته في التمادي بالأول أن يجوز الثاني وإن على جزء مخالف[٥] للأول، وإن عملا على الوجه الفاسد بشرط الخلط فض الربح على قدر المالين يوم الخلط فما ناب الأول جبر به الخسارة، وما ناب الثاني كان فيه على قراض المثل ما لم يجاوز المسمى فلا يزاد؛ لأنه رضي بالمسمى على أن يجبر[٦] خسارة الأول من جميع الربح، فإن أسقط ذلك عنه لم

(١) في (ر): (كان).

(٢) في (ت): (يخلطه).

(٣) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (يشترط الخليط).

(٥) في (ر): (بخلاف).

(٦) قوله: (يجبر) يقابله في (ت): (لا يجبر).

يزد على المسمى، وعلى هذا يجري الجواب إذا كان الأول في عروض وخلطه بالثاني فض[١] ما نض الآن[٢] على قدر ما يقع به[٣] الأول ووزن[٤] في الثاني، فيكون ما ناب الأول على الجبر في الخسارة وفي الربح على المسمى وما ناب الثاني على الأقل من المسمى أو قراض المثل إن كان في الأول ذلك اليوم[٥] خسارة، وإن لم يدر ما بيع به الأول كان الفض على قيمة الأول يوم خلطه الثاني وهذه ضرورة لا يقدر على غير ذلك.

فصل
فيما إذا اشترط على العامل ضمان القراض إن هلك

وإذا اشترط على العامل ضمان القراض إن هلك[٦] أو أنه غير مصدق إن ادعى هلاكه أو ضياعه، كان الشرط باطلاً ولا ضمان عليه، وقوله مقبول[٧] إن قال: هلك أو خسرته، قال ابن القاسم: ويكون فيه على قراض المثل[٨]. وقال مالك في "كتاب محمد" للعامل الأقل من المسمى أو قراض المثل[٩]، فإن كان

---

(١) في (ر): (فنض).
(٢) في (ر): (لأن).
(٣) في (ت): (فيه).
(٤) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (في الأول ذلك اليوم) يقابله في (ر): (في ذلك الأول ذلك).
(٦) في (ر): (أن خلطه).
(٧) قوله: (وقوله مقبول) ساقط من (ر).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٦٤٧، والبيان والتحصيل: ١٢/ ٣٥٤.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥١.

قراض المثل أكثر من المسمى وقال صاحب المال: أنا أسقط[١] الشرط فيمضي بالمسمى.

وإذا ضرب للقراض أجلاً كان فاسداً؛ لأنه على وجهين: إما أن يأتي الأجل والمال في سلع فيشترط أن يرده على حاله[٢] ويكون المتولي للبيع والنضوض/ صاحب المال كان القراض على الشراء دون البيع، أو يأتي الأجل (ف ٢٦٣/ب)
وقد باع أول بيعة[٣] ثم صيره في سلع فشرط أن يرده على حاله ويكون له الربح من البيعة الأولى كان قد دخل على أن يشتري مرتين ويكون الربح من أول بيعة والشراء الثاني زيادة، أو يشترط أن يأخذ الربح من الأول والثاني فذلك فاسد؛ لأنه دخل على أن يشتري ويبيع ثم يشتري على أن يتولى غيره البيع ويأخذ الربح من البيعتين وذلك زيادة من صاحب المال فإذا نزل ذلك كان عند ابن القاسم على قراض مثله. والمعروف من قوله في هذا الأصل أنه أجير[٤] لأنه يضمن الغرر[٥] والزيادة.

فصل
في المقارض يأخذ مالاً قراضاً ويشترط أن يعمل به معه رب المال

وقال مالك في صاحب المال يعمل مع العامل في القراض[٦]: لا خير فيه

---

(١) قوله: (وقال صاحب المال: أنا أسقط) يقابله في (ر): (فإن صاحب المال إذا سقط).

(٢) قوله: (على حاله) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (أول بيعة) يقابله في (ر): (أو لم بيعه).

(٤) في (ت): (أجيز).

(٥) في (ر): (العدد).

(٦) قوله: (في القراض) ساقط من (ر).

ويرد العامل إلى أجر مثله، قال ابن القاسم: إلا أن يكون العمل يسيراً.

قال الشيخ ﷺ: وهذا إذا كان ذلك[١] بشرط أو تطوع بالعمل قبل أن يعمل الآخر[٢]؛ لأنه كان له أن يأخذه منه ويصير بمنزلة من أعطاه على مثل ذلك، وإن تطوع بالعمل بعد أن طال عمل الأول فيه ضعفت التهمة وكان فيه[٣] المسمى، وإن أعانه بغلام يعمل معه في غير ذلك المال[٤] فلا بأس.

❋ ❋ ❋

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (الأجير).

(٣) في (ر): (له).

(٤) قوله: (المال) ساقط من (ر).

باب
في سفر العامل بالقراض

قال الشيخ رحمه الله: سفر العامل بالقراض ومنعه على ستة أوجه: فإما أن يسافر به ولم يكن من صاحب المال حجر ولا إباحة، أو أباح له السفر جملة، أو إلى موضع بعينه، أو قال: سافر به حيث شئت إلا موضعاً لعينه، أو حجر عليه الخروج به عن[1] البلد، أو أوجب عليه السفر به وحجر عليه أن يتجر به في البلد. فاختلف هل له أن يسافر به إذا لم يشترط عليه المقام ولا السفر به؟ فقال ابن القاسم: له عند مالك أن يسافر به إلا أن يكون نهاه عن ذلك[2]. وقال مالك في "كتاب محمد[3]": لا يصلح أن يشترط عليه ألا يسافر به[4]، وقال ابن حبيب: السنة ألا يخرج به إلا أن يأذن صاحب المال[5].

قال الشيخ رضي الله عنه: أما إذا كان العامل شأنه السفر كان له أن يسافر به إلا أن يشترط ألا يسافر به، وإن كان بزازاً أو ذا صنعة شأنه الإدارة فليس[6] له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك، وإن حجر عليه السفر به جاز ذلك إلا ما ذكره محمد عنه. والأول أحسن إذا كان الموضع واسعاً لمثل تلك التجارة، وإذا كان على غير ذلك لم يصلح القراض، فإن فعل وخرج به كان متعدياً وضامناً إن هلك المال، وإن أباح له السفر جملة أو أباح له موضعاً بعينه، أو أباح له جميع

---

(١) قوله: (به عن) يقابله في (ر): (من).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٤.

(٣) قوله: (محمد) ساقط من (ر).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٤٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٦٠.

(٦) قوله: (له أن يسافر... صنعة شأنه الإدارة فليس) ساقط من (ر).

المواضع إلا موضعاً لعينه جاز، وإن شرط عليه السفر وحجر عليه أن يتجر به في الموضع الذي أخذه فيه لم يجز عند ابن القاسم، وأجازه أصبغ في "العتبية" وقال فيمن أخذ قراضاً على أن يخرج به من مصر[(١)] إلى البحيرة أو الفيوم[(٢)] يشتري الطعام: لا بأس به. قيل له: فالموضع البعيد يخرج إليه مثل إفريقية يشتري بها؟ قال: لا بأس به، وقال ابن حبيب: يجوز أن يشترط عليه أن يخرج بالمال ولا يسمي بلداً بعينه، وإن سمى بلداً بعينه إذا كان[(٣)] واسع المتجر ما لم يشترط عليه جلب ما اشترى هنالك، أو يسمي سلعاً يشتريها ويأتي بها، أو يحمل من هنا إلى هناك سلعاً يبيعها، فذلك مكروه وهو فيه أجير[(٤)].

قال الشيخ ﷺ: ويجوز على أصل أصبغ أن يقارضه على أن يتجر فيما يدخر كما جاز[(٥)] أن يخرج ولا يشتري إلا من بلد كذا؛ لأن كل ذلك تحجير بل هو فيما هو حاضر أخف. وقول ابن حبيب أن ذلك يجوز إذا كان لا يشتري من هاهنا ولا يشترط عليه القدوم بما يشتري هناك ليس بالبين بل إذا ابتدأ الشراء والتجر من هاهنا أخف، وهذه العادة مع عدم الشرط ولو فسد ذلك بالشرط لفسد مع عدمه لأنها العادة، والعادة كالشرط، ولو أخذ القراض من عادته السفر وليس شأنه التجر في المقام فاشترى ما يجلس به للتجارة لكان متعدياً. وكذلك إذا أخذ المال بزاز[(٦)] صاحب دكان فاشترى غير صنعته وما يدار ولا يخزن ولا يدخر كان متعدياً.

---

(١) في (ر): (حصن).
(٢) في (ر): (القلزم).
(٣) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٤٩.
(٥) في (ف): (يذكره كما أجاز).
(٦) في (ر): (رأي).

باب
في العامل يشترط عليه أن يتجر في صنف بعينه أو يجلس في موضع بعينه

قال[١]: ويجوز لصاحب المال أن يشترط على العامل أن يتجر في صنف بعينه إذا كان لا يتعذر التجر فيه، وقال مالك في "المدونة": إذا اشترط عليه أن يتجر في البز؛ جاز[٢] إذا كان موجوداً في الشتاء والصيف[٣]. ولا أدري كيف هذا والقراض ليس يحتاج أن يعمل فيه سنة، فإن كان غير مدير جاز على نضة واحدة، وإن كان مديراً لم يحمل على أول ما بيع من ذلك، وليس ذلك القصد والشأن أن يبيع له ويشتري وأن يكرر ذلك[٤] حتى ينهاه، ولو نهاه بعدما شغل جميع المال أول مرة كان ذلك على أحد القولين فيما لا غاية/ له كالكراء مشاهرة. وعلى القول الآخر لا[٥] ينتزعه حينئذ[٦]؛ لأنَّ عليه فيه ضرراً. وإن سافر بالقراض، ثم قدم فنض المال لم يشغله في شيء يرجع به إلا بإذن صاحب المال وهذا الشأن. (ف) ٢٦٤/أ

واختلف إذا اشترط أن يشتري شيئاً فيكري أو يزرع به، فمنع ذلك مالك في "المدونة" وقال: إن عمل رد إلى إجارة مثله[٧]. وقال ابن شعبان: اختلف

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (جاز) ساقط من (ت).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٢.
(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (لا) ساقط من (ر).
(٦) ساقط من (ر).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨.

إذا اشترط أن يزرع به فأجيز وكره.

قال الشيخ ﷺ: وأرى أن يمضي إذا عمل به ولا يجري على أحكام الفاسد، فإن زرع به من غير شرط جاز، وإن خسر[1] لأنه لم يتم أو لأن سعره صلح لم يكن عليه شيء[2]، وإن كان ذلك لظلم أحدثه أحد ولم يتقدم له عادة لم يكن عليه شيء، وإن كان متقدماً[3] وهو عالم به ضمن، وسواء كانت الخسارة من سبب الزرع أو من سبب الظلم لأنه متعد في أصل فعله والثمن في ذمته في أول ما زرع به، وإن عمل به مساقاة بشرط، كان على الخلاف، وإن علم به بغير شرط جاز حسبما تقدم في الزرع. وإن أخذه على ألا يتجر إلا في البز فتجر في غيره، فإن خسر ضمن، وإن ربح كان على القراض، والقياس أن يكون له الأقل من ثلث المسمى أو قراض المثل أو إجارة المثل[4]، وقد تقدم ذلك. وقال مالك[5]: لا يجوز أن يشترط على العامل أن يجلس في حانوت بعينه، فإن فعل كان أجيراً، وكذلك إذا شرط قيسارية بعينها إلا أن تكون كبيرة لا[6] يتعذر جلوسه فيها[7].

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (خسر) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (شيء) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (معتديًا).

(٤) قوله: (أو إجارة المثل) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (كبيرة لا) يقابله في (ر): (كثيرًا).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٤.

باب
في العامل يستدين على القراض

وإذا اشترى العامل بمال القراض، ثم استدان واشترى متاعاً آخر على ذلك القراض فإن كان غير مدير لم يجز وكان المشتري للعامل؛ له ربحه وعليه وضعيته، ولو رضي له صاحب المال أن يشتريه[١] على القراض ما جاز والربح للعامل، إلا أن يقول صاحب المال: إن ضاع القراض دفعت من ذمتي، فيكون له الربح والعامل أجير[٢]. وإن قال: اشتر علي القراض فإن ضاع لم يكن علي شيء، كان الربح والخسارة للعامل وعليه، فإن كان مديراً فاشترى بما ليس معه على النقد ليدفع من القراض جاز، وهذا مما لا يستغني عنه العامل يشتري أول النهار ويقضي آخره أو للغد مما يبيعه أو يقبضه[٣] من ديونه، وقال محمد: إذا اشترى على القراض فلم ينقد حتى باع ذلك المشتري بربح، فالربح للمال بمنزلة لو لم يبع حتى نقد؛ لأنها وجبت للقراض بوجه جائز وإن لم ينقد ثمن الأولى[٤] حتى اشترى أخرى ونقد فيها مال القراض، كان ربحها للعامل وخسارتها عليه؛ لأن الشراء فيها على القراض غير جائز. ولو اشترى على القراض والمال عنده في البيت فاستسلف الثمن من صاحب القراض أو من غيره فدفعه في ثمن السلعة، ثم باعها بربح، ثم اشترى بمال القراض سلعة أخرى فربح فيها أو خسر[٥] كانت السلعتان جميعاً على القراض، ويجبر من

---

(١) في (ر): (يشترط).

(٢) قوله: (والعامل أجير) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (يقتضيه).

(٤) في (ر): (الأول).

(٥) في (ر): (فخسر فيها).

الأولى خسارة الثانية إن كان فيها خسارة، ولو اشترى الثانية قبل بيع الأولى لم تكن الثانية على القراض؛ لأن العمل في القراض قد تعين في تلك السلعة ومن حق صاحب المال ألا يقضي تلك المائة الثانية في مائته[(١)]. ولو باع الأولى ولم يقض ثمنها في السلف حتى اشترى الثانية، كانت الثانية على القراض؛ لأن في يديه حينئذ مائتين؛ مائة القراض، والمائة الثانية.

واختلف فيمن أخذ مائة دينار قراضاً فاشترى سلعة بمائة نقداً وبمائة إلى سنة بماذا يكون العامل شريكاً؟ فروى ابن القاسم عن مالك أنه يكون شريكاً بما زادت قيمة السلعة على المائة النقد، وروى عنه أشهب أنه يكون شريكًا[(٢)] بقيمة المائة المؤجلة على النقد[(٣)].

واختلف عن ابن القاسم هل يكون شريكاً بما زادت قيمة السلعة على المائة[(٤)] أو بقيمة المائة؟ وقيمة المائة أحسن وهو الأصل أن السلعة تفض على الثمنين اللذين اشتريا بهما إلا أن تكون الديون لا تعرف لها قيمة[(٥)].

* * *

(١) في (ر): (تلك الثانية في الثانية).

(٢) قوله: (بما زادت قيمة السلعة على المائة النقد... يكون شريكًا) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥٨.

(٤) قوله: (المائة) يقابله في (ر): (الثانية).

(٥) في (ت): (لهم قيم).

باب
في العامل يتعدى في القراض الفاسد[١]

وإذا تجر العامل في القراض لنفسه ضمن الخسارة (والتلف)، ويفترق الجواب في الربح؛ فإن كان تجره في الوقت الذي أذن له في حركة المال كان الربح على القراض، وإن كان في وقت لم يؤذن له في حركته، كان الربح للعامل هذا عقد هذا الباب. فإن أخذه ليعمل به في البلد في صنف بعينه فتمكن له العمل فيه فاشترى غيره كان الربح على القراض، والقياس أن يكون له الأقل من[٢] المسمى أو قراض/ المثل، فإن كان المسمى أقل لم يكن له سواء للعقد (ف ٢٦٤/ب) الذي كانا عقداه، وإن كان قراض المثل أقل لم يعط المسمى؛ لأن رب المال إنما استأجره بذلك الجزء ليعمل في صنف بعينه فلم يعمل فيه، وإن تجر لنفسه في حين لا يتمكن فيه التجر في ذلك الصنف كان الربح للعامل، وكذلك إن تجر في الصنف المأذون فيه، ثم باعه، ثم اشترى غيره وربح وكان أخذ المال[٣] على نضة واحدة كان الربح الثاني للعامل، إلا أن يحبسه عن ربه فيكون له على حكم الغاصب يتجر في مال الغصب، وإن أخذ القراض ليتجر به في بلد آخر ويبتدئ الشراء من موضعه الآن إن[٤] كان الربح للقراض، وإن كان يشتري به من البلد الذي يخرج إليه فاشترى به قبل خروجه ما باعه هناك كان الربح له والوضيعة عليه، وإن كان تجر بعد وصوله وبعد أن تيسر له التجر في

(١) ساقط من (ر).

(٢) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (وكان أخذه العامل).

(٤) قوله: (إن) زيادة من (ت).

الصنف[١] الذي سمى له كان الربح للقراض، ويتغير الجزء الذي عقداه حسبما تقدم، وإن تجر في الصنف الذي أذن[٢] له فيه لم يتغير الجزء[٣]؛ لأنه إنما خالف في النية إلا أن يعدم ذلك الصنف في البلد الذي قدمه، أو وجد سوقه قد تغيرت وصار إلى ألا[٤] فائدة في شرائه، وما يعلم أن صاحب المال لا يشتريه بذلك السعر فيكون الربح للعامل. وإن كان ذلك الصنف موجوداً وغلا السعر الذي يشتري به فكتب إليه صاحب المال بأن لا يشتريه، فاشتراه بعد ذلك لنفسه كان الربح للعامل وعليه خسارته. وإن اشتراه لصاحب المال كان الربح للقراض والخسارة على صاحب المال لأنه لم يكن له عزله بعد سفره ووصوله.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ر): (الشيء).

(٢) قوله: (أذن) زيادة من (ت).

(٣) قوله: (لم يتغير الجزء) ساقط من (ت).

(٤) ساقط من (ر).

باب
في العامل يتعدى في القراض الفاسد

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[(١)]: قد تقدم القول إذا قارض بعرض وأمره أن يبيع بعين فتعدى العامل فباعها بعروض وقول ابن حبيب في ذلك[(٢)]. وأمَّا إن كان القراض بعين وأمره أن يشتري به عبد فلان فالقراض فاسد، فإن خالف فاشترى غيره لنفسه بعد أن امتنع سيد العبد من بيعه منه، كان الربح للعامل. وإن كان تجره لنفسه قبل طلبه ومعلوم أنه كان[(٣)] يبيعه منه أو بعد أن طلبه أو أمكنه من شرائه، كان الربح للقراض. وإن أطلق له الشراء في جميع الأصناف على أن يبيع بالنسيئة فخالف وباع بالنقد كان على قولين: على قول أنه يكون في المشتري[(٤)] لو لم يبعه على قراض المثل يمضي بيعه ولا يرد وإن لم يفت ولا يكون عليه ضمان إن ضاع الثمن؛ لأن الحكم على القول أنه يرد إلى قراض المثل أن يباع بالنقد ولا يوفي بذلك الشرط. وإن كان في الثمن ربح كان فيه على قراض مثله[(٥)] وإن لم يكن فضل لم يكن له شيء، وعلى القول أنه يكون في المشتري أجيراً يكون في بيعه متعدياً؛ لأنه لو علم به قبل البيع لأعطاه إجارة المثل في الشراء ولم يمكن من البيع، وإذا كان الحكم ألا يمكن من البيع كان متعدياً في البيع وكان صاحب المال بالخيار بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن ويعطي إجارة المثل عن الشراء والبيع، أو يضمنه ويعطي الإجارة عن الشراء

---

(١) زيادة من (ت).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٤٤.

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (الشراء).

(٥) ساقط من (ر).

دون البيع. وهذا الجواب على أصل مالك وابن القاسم وقال غير ابن القاسم في "المدونة": هو متعد، وهو بمنزلة رجل أخذ مالاً على أن يشتري صنفًا غير موجود فذلك قراض لا يجوز، فإن اشترى غير ما أمر به كان متعدياً، ويكون الفضل فيه إن كان لربِّ المال، وإن كانت وضيعة فعليه، ويعطى من الفضل على قراض المثل؛ لأني إن ذهبت أعطيه أجر مثله وقد تعدى فلعل أجر مثله يذهب بالفضل وببعض وبنصف رأس المال؛ فيكون قد نال بتعديه وجه ما طلب[١]. ولا وجه لهذا القول لأنه إن كان الحكم عنده أن يكون[٢] الذي اشتراه قبل البيع على قراض المثل فالبيع جائز ولا يكون فيه متعدياً. وإن كان الحكم أن يكون أجيراً كان له أجر المثل في الشراء وهو متعد في البيع، وصاحب المال بالخيار بين أن يجيز تعديه ويعطيه الأجر في البيع أو يضمنه القيمة ولا أجر له في البيع، ولا يكون تعديه[٣] فيما أصله الإجارة مما يرده في أصل الشراء إلى قراض المثل؛ لأنه لم يكن يستحقه في ذلك المشترى، وهذا الجواب فيما[٤] إذا أمره ألا يبيع إلا بالنسيئة. وأما إن أخذ المال ليشتري شيئاً غير موجود فاشترى غيره لنفسه لأنه لم يجد ذلك الصنف؛ كان الربح له، وإن اشتراه على القراض كان صاحب المال بالخيار بين أن يجيز شراءه، أو يكون فيه على قراض المثل، أو يضمنه رأس المال وتكون السلع للعامل.

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٢.

(٢) قوله: (أن يكون) يقابله في (ر): (في).

(٣) في (ر): (بعده).

(٤) قوله: (فيما) زيادة من (ر).

باب
في العامل يشتري بمال القراض من نفسه[1]، وكيف إن كان ذلك برضا صاحب المال قبل العمل أو بعده؟ أو يشتري به من صاحب المال أو يبيع رب المال القراض من العامل

(ف ٢٦٥/أ) / ومن "المدونة" قال مالك فيمن ابتاع سلعة فقصر ماله عنها، فأخذ قراضاً وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمن السلعة، قال: لا أحب ذلك؛ لأني أخافُ أن يكون قد استغلاها فيدخل مال الرجل فيها[2].

قال ابن حبيب: فإن انكشف أنه استغلاها قومه[3] حينئذ[4] ورد الزيادة ولا ألتفت إلى ثمنها وإن ارتفع وصار فيها ربح كبير[5]. وهو موافق لقول مالك؛ لأنه أسقط المحاباة وأمضى البيع فيما بعد، ولم يجعله بمنزلة من اشترى بغير وكالة فيفيتها حوالة الأسواق على قوله وتكون القيمة كالثمن الصحيح ثم يكون على القراض نقصها وضياعها، وقد اختلف في هذا الأصل إذا وكل على الشراء فاشترى من نفسه، فقيل: ذلك جائز.

وقيل: يمنع ويفسخ مع القيام، فإن فات بتغير أسواق[6] مضى وهذا

---

(١) في (ر): (لنفسه).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٦.

(٣) في (ت): (قومت).

(٤) في (ت): (يومئذ).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥٤.

(٦) في (ت): (سوق).

حماية[١]، قاله ابن القاسم في العتبية[٢]. وقيل: البيع غير منعقد[٣]. ولو كانت الوكالة على بيع عبد فباعه من نفسه فأعتقه[٤] لرد عتقه؛ لأنه عنده[٥] بيع بغير وكالة، وقد مضى هذا الأصل في كتاب الوكالات.

وقال مالك في رجل ابتاع سلعة ثم أتى[٦] إلى رجل فقال له: ادفع إليَّ مالاً أدفعه في ثمنها ويكون قراضًا: لا خير فيه، وأراه بمنزلة من أسلف مائة دينار رجلاً فنقدها في سلعة اشتراها ليكون له نصف ربحها، فإن دفع رد المال إلى صاحبه وكان ربحها وضيعتها لمشتريها[٧]. وقوله سلف ليس بالبين؛ لأن السلف دخلا[٨] فيه على أن الربح لهما والخسارة من المشتري، وهذان داخلان على أنها[٩] تكون للقراض ربحها وخسارتها، وهو بيع فاسد يمضي للقراض بالقيمة.

فصل
في المقارض يشتري من رب المال سلعة

قال مالك: ولا يعجبني أن يشتري العامل من مال القراض سلعة من رب المال؛ لأنها إن صحت من هذين لا تصح من غيرهما[١٠].

---

(١) في (ر): (جناية).

(٢) قوله: (ابن القاسم في العتبية) ساقط من (ر).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤١٤.

(٤) في (ر): (فباعه وأعتقه عن نفسه).

(٥) في (ر): (عبد).

(٦) قوله: (أتى) ساقط من (ر).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٦.

(٨) في (ت): (ما دخلا).

(٩) في (ر): (أنهما).

(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٨.

وقال ابن القاسم في "كتاب محمد": اختلف فيه قول مالك فوجدت في "كتاب عبد الرحيم" أنه قال: لا بأس به إن صح بينهما خففه[١]. وأرى إن اشترى منه من مال القراض بالشيء اليسير أن يمضي وإن اشترى بجميع الثمن[٢] أن يفسخ لأنهما يتهمان أن يكونا عقدا على القراض بالعرض[٣] وأظهرا العين، ثم أعاداه إلا أن يقوم دليل على براءتهما. ويجوز لصاحب[٤] المال أن يبيع من العامل عروض القراض أو بعضها بالنقد.

واختلف إذا باعها بالنسيئة وكانت حاضرة فكرهه مالك، قال ابن القاسم: وهو رأي وينقض، فإن فاتت كانت فيها القيمة معجلة، وقال محمد: لا أبلغ به الفسخ، وأجازه يحيى بن سعيد والليث[٥]. وإن لم يحضر لم يجز قولاً واحداً ويفسخ إن كانت قائمة، فإن فاتت مضت بالقيمة؛ لأن أكثر ما يعمل ذلك عندما يخسر العامل في المال فيجعلاه إصلاحاً[٦] لترك الخصومة فيكون قد اشترى منه الوجود ليؤخره بما يتهمه أنه أكله فيكون بيعاً وسلفاً، واتقى مالك مثل ذلك في الحاضر أن يكون الذي أحضر ليس من القراض، أو يكون من القراض[٧] ولا يوفي فيزيده لمكان ترك الخصومة، ولو علم أنها عروض القراض فاشتراها بمثل ما يشتريها به غيره إلى ذلك الأجل لكان جائزاً.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥٦.

(٢) في (ر): (المال).

(٣) في (ر): (بالعروض).

(٤) في (ر): (لرب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥٦.

(٦) في (ت): (اصطلاحًا).

(٧) قوله: (أو يكون من القراض) ساقط من (ر).

باب
في المقارض يشتري أو يبيع فيجحده[1] البيع أو الثمن، وإذا ضاع المال قبل أن ينقده هل يغرمه صاحب المال؟

وقال ابن القاسم في العامل يشتري سلعة وينقد ثمنها، ثم يجحد البائع الثمن: هو ضامن من حين لم يشهد[2]. يريد فيما كانت العادة فيه الإشهاد على العقد أو على الدفع، وما كانت العادة فيه ترك الإشهاد على الدفع لم يضمن - قال ابن القاسم: ولو علم صاحب المال أنه دفع الثمن بإقرار من البائع أو غير ذلك، ثم جحد لم يسقط الضمان عن العامل إلا أن يكون دفعه بحضرة رب المال[3]. وإن جحد البائع البيع وقال: لم أبع ولم أقبض وكانت العادة الإشهاد على دفع الثمن دون العقد، غرم على قول ابن القاسم الأقل من الثمن أو القيمة، فإن كان الثمن أقل قال: ليس عليه غيره[4]، لأنه لو جحد في البيع ولم يدفع إليه الثمن لم يكن عليه شيء، وإن كانت قيمة السلعة أقل لم يغرم غيرها لأنه يقول: لو سلم إلى السلعة لم يكن لك غيرها، وفي "كتاب الوكالات" إذا باع الوكيل[5] فجحد المشتري الشراء، وإذا اشترى على القراض فضاع المال قبل دفعه غرمه العامل وكانت السلعة للعامل، وقال المغيرة: على الآمر دفع الثمن ثانية[6]. وقال هاهنا فيمن وكل رجلاً يشتري له سلعة فاشتراها ثم أخذ

---

(١) في (ف): (فيحجد البيع أو الثمن).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٧.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٨.
(٤) قوله: (غيره) ساقط من (ر).
(٥) في (ت): (وفي كتاب الوكالة إذا بيع الوكيل عليه شيء).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢١.

(ف ٢٦٥/ب) المال من الآمر فضاع/ أن على الآمر أن يدفع المال مرة أخرى. وقال بعض المدنيين: لا يغرم الآمر وإنما هو بمنزلة الاقتضاء. وأرى إن كانت الوكالة على أن يكون الوزن من عند الآمر أن يغرمه ثانية. وكذلك إن كان ليكون الثمن سلفاً من عند المأمور ثم أتى قبل الوزن فدفع إليه الثمن ليدفعه إلى البائع؛ لأن الآمر حينئذ رجع عن أن يكون الثمن سلفاً، وإن أعطاه ذلك قضاء عن السلف الذي رضي به المأمور برئ الآمر وكان الضمان من المأمور، ولو علم البائع أن هذا وكيل وباع على أن يكون الوزن من عند الآمر وجعل المأمور وكيلاً له على قبض الثمن من الآمر[1] لبرئ[2] الآمر بالدفع إلى وكيل المأمور والمصيبة من البائع إذا ثبت الدفع أو صدقه البائع أو كانت العادة ترك الإشهاد.

❋ ❋ ❋

---

(١) في (ر): (الآخر).

(٢) في (ر): (ليوفي).

باب
في العامل أو صاحب المال يبيع من مال القراض أو قبل أوان البيع أو يحابي في ذلك[١]

قال[٢]: وإذا أراد صاحب المال أو العامل أن يبيع شيئاً من عروض القراض قبل أوان بيعها والأسواق التي ترجى لها لم يجز، فإن فعل وباع رد بيعه، وإن فات بها المشتري مضت بالثمن الذي بيعت به إذا كان وهو ثمنها[٣] يوم البيع. والقياس أن يكون لكل واحد منهما في ذلك مقال: فإن تعدى صاحب المال في البيع كان للعامل أن يغرمه الجزء الذي كان يرجو[٤] أن يربحه فيها؛ لأنه يقول: هو ثمن لمنافعي فليس له أن يتعجل البيع ليعطي دون ما كنت أستحقه فيها[٥]. وإن تعدى العامل فباع قبل أوان البيع ضمن ما كان من خسارة. وإذا دفع العامل سلعة بغير بينة فجحدت فالعامل ضامن، وكذلك الوكيل لرب المال أن يغرمه[٦].

فصل
في المقارض يبتاع العبد من مال القراض فيقتل العبد عبد رجل عمداً

وإذا اشترى العامل عبداً فقتله عبد عمداً، فإن اجتمع رب المال والعامل

---

(١) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).
(٢) زيادة من (ت).
(٣) في (ر): (كان موضعها).
(٤) قوله: (منهما في ذلك مقال... كان يرجو) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (فيها) ساقط من (ر).
(٦) يقابله بياض في (ت).

على القصاص (جاز ولم يحط قدره من رأس المال وكان بمنزلة ما هلك من المال. وإن اختلفا فدعا أحدهما إلى القصاص) ودعا[١] الآخر إلى العفو، فإن كان الذي دعا إلى العفو رب المال كان القول قوله، وإن دعا إلى القتل، وكان العبد المقتول هو جميع مال[٢] القراض ولا فضل فيه وقد قال رب القاتل[٣]: أنا[٤] أفتدي، أو قال[٥]: أنا أسلم، ولا فضل في القاتل[٦] كان القول قول السيد، وإن كان في المقتول فضل وقال سيد القاتل: أنا أفتدي، أو في القاتل فضل[٧] وقال: أنا أسلمه كان القول قول العامل وكذلك إن كانت في المال بقية سوى العبد المقتول فالقول قول العامل[٨]، إلا أن يكون في الباقي ربح إن أضيف إلى قيمة المقتول عند الافتداء أو قيمة القاتل عند إسلامه فيكون القول قول رب المال، وإن دعا العامل إلى القصاص لم يقبل قوله كان في المال فضل أو لم يكن.

* * *

---

(١) قوله: (ودعا) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (مال) ساقط من (ر).

(٣) في (ت) و(ح): (رب المال).

(٤) قوله: (أنا) يقابله في (ر): (إذا).

(٥) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (القتل).

(٧) في (ر): (وأبى العامل).

(٨) ساقط من (ر).

باب
في العامل يشتري بالقراض من يعتق عليه أو على صاحب[1] المال أو يولد ما اشترى بالقراض أو يعتق

قال[2]: وإذا اشترى العامل من القراض ولده وهو موسر وفي المال فضل عتق عليه عالماً كان أو غير عالم، (وإنما) يفترق الحكم في العلم وعدمه هل يعتق بالقيمة أو بالثمن؟ وإن كان لا فضل فيه وهو معسر لم يعتق عليه[3] عالماً كان أو غير عالم، وإن كان موسراً وهو عالم أعتق عليه. هذا ظاهر قوله في "المدونة"، وحمله على الرضا بالتزام العتق[4]، وإن كان غير عالم لم يعتق عليه. وقال أشهب: يعتق. وأن لا شيء عليه[5] إذا لم يكن فيه فضل علم أو لم يعلم أحسن؛ لأنه وكيل في ذلك المال لغيره، وفعله ذلك محتمل، هل قصد العتق أم لا؟ فأرى أن يحلف أنه لم يرض بعتقه ويكون رقيقاً، وعليه[6] إذا كان فيه فضل وهو موسر وغير عالم أنه ابنه القيمة[7] وسواء كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل؛ لأن مصيبته كانت من صاحب المال فله ربحه وعليه وضعيته[8] والقيمة

---

(١) في (ت): (رب).

(٢) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (العقد).

(٥) في (ر): (وإلا فلا شيء عليه).

(٦) في (ت): (وعتقه).

(٧) في (ر): (بالقيمة).

(٨) في (ت): (في وضيعته).

في جميعه يوم الحكم ولا يعتبر فيه نصيب الولد[١] من الربح يوم اشتراه ويكون الاستكمال لصاحب المال يوم الحكم؛ لأن ذلك يؤدي إلى تبدية العامل على صاحب المال[٢] قبل وصول رأس ماله إليه. وقد يهلك العبد قبل التقويم، فلو اعتبرت القيمة في نصيب العامل لكان قد أخذ ربحاً ولم يصل إلى صاحب المال شيء من رأس ماله، [٣]

وكذلك إن لم يهلك وتغير سوقه بنقص[٤]، لم يصلح[٥] أن يعطي[٦] العامل على جزء[٧] من الربح يوم اشتراه فقد يكون الباقي[٨] كفافاً لرأس المال، فيكون العامل قد أ خذ ربحاً دون صاحب المال. وإن اشتراه وهو عالم وكان عليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم يقام عليه، فإن كان الثمن[٩] أكثر أخذ به لأنه متعد في اشترائه إياه، وإن كانت القيمة أكثر غرمها لأنه مال أخذه لينميه لصاحبه فليس له أن يختص بربحه. وإن كان عالماً أنه ولده وجاهلاً بالحكم يظن أنه يجوز له ملكه/ أعتق بالقيمة وهلاكه قبل النظر فيه من (ف) ٢٦٦/أ
صاحب المال إلا قدر ما ينوب العامل من الربح، (وإن كان معسراً وفي المال

(١) في (ر): (وتعتبر قيمة نصيب الولد).

(٢) قوله: (المال) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (وقد يهلك العبد قبل... شيء من رأس ماله،) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (ببعض).

(٥) في (ت): (لم يصح).

(٦) في (ت): (يعطى).

(٧) في (ر): (حدة).

(٨) في (ر): (الثاني).

(٩) قوله: (الثمن) ساقط من (ر).

فضل بيع منه بقدر رأس المال ونصيبه من الربح) ويعتق الفاضل[١] على العامل. وإن كان رأس ماله مائة والربح[٢] مائة وخمسون كان من حق صاحب المال أن يباع من العبد بمائة وخمسة وعشرين على أن الباقي عتيق؛ لأن من حق رب المال أن يبدأ برأس ماله وبربحه ولا يستحق العامل ربحاً إلا بعد نضوض المال. ولو نض المال لأخذ رب المال مائة وخمسة وعشرين: فإن كان العتيق يعيب العبد ولا يبقى بعدما يشتري منه بمائة وخمسة وعشرين[٣] إلا عشرة أو أقل لم يعتق منه غير ذلك، ولا يصح أن يعتق منه[٤] سدسه، فقد يكون الباقي لا يوفى برأس المال أو يوفى برأس المال لا أكثر فيكون قد فضل[٥] للعامل ربح دون رب المال، وقد كان يقال: يباع منه بمائة على أن نصف الباقي حر. وهذا غير صحيح ويدخله من الفساد ما دخل الأول؛ لأنه إذا بيع بمائة على أن نصف الباقي حر، لم يحصل له من الربح خمسة وعشرون ديناراً، وقد كان جبر له[٦] رأس ماله ببعض ربحه.

فصل
في المقارض يشتري ولد رب المال أو والده أو ولد نفسه أو والده

وإذا اشترى ولد رب المال وهو غير عالم أعتق على رب المال، وإن كان

---

(١) قوله: (الفاضل) ساقط من (ر).
(٢) في (ت): (وقيمته).
(٣) قوله: (فإن كان العتيق يعيب العبد ... وعشرين) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (منه) ساقط من (ر).
(٥) في (ت): (وصل).
(٦) في (ر): (به).

عالماً لم يعتق عليه. وقال ابن القاسم: ويعتق على العامل، وحمله على أنه رضي بعتقه من ماله عن رب المال، وقال سحنون: لا يعتق على العامل، وقال أشهب: إن كان فيه ربح عتق منه قدر ذلك الربح وبيع الباقي(١). وهو أحسن ولا يعتق عليه لأنه وكيل لسيده، ويعتق الفضل لأن العامل مقر أنه لم يشتره لنفسه فيعتق ذلك القدر من باب: «**لا ضرر ولا ضرار**».

واختلف بعد القول أنه يعتق على العامل، هل يعتق على العامل إذا كان معسرًا؟ فقال ابن القاسم في «كتاب محمد» يعتق ويتبعه رب المال في ذمته(٢). وقيل: يكون رقيقًا. والأول أحسن ولا يمكن الآمر من رده في الرق لدينه. وكذلك لو كان والده ملكاً (لرجل) فأعتقه وهو معسر وعليه دين لابن المعتق لم يمكن من رد أبيه(٣) في الرق لدينه وهو من العقوق. وكذلك لو كان الدين للأب والابن هو المعتق، وإذا كان الدين للابن(٤) أبين والعتق على صاحب المال إذا كان العامل غير عالم بالقيمة، وإن كان في القيمة فضل أخذ نصيبه منه، وإذا كان العامل عالماً(٥) أعتق بالثمن وليس بالقيمة، فإن كانت القيمة أكثر فليس لرب المال أن يأخذ ربحه من القيمة لأن ذلك يعد(٦) بمنه بالشراء ويعتق عليه.

فصل
في المقارض يعتق من مال القراض عبداً

فإن أعتق العامل عبداً من القراض وهو موسر مضى عتقه بالقيمة إن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٨٠.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٨٠.
(٣) في (ر): (لم يكن مردود فيه).
(٤) قوله: (للابن) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (عالماً) ساقط من (ر).
(٦) في (ف): (يعد)، ولعله هو الصواب.

اشتراه للقراض، وإن اشتراه لنفسه غرم الأكثر من الثمن أو القيمة يوم أعتق، وإن كان معسرًا رد عتقه إلا أن يكون فيه فضل فيعتق الفضل. وقال غيره: صاحب المال بالخيار في إمضاء عتقه أو رد جميعه وإن كان موسراً إلا أن يكون في العبد فضل فينفذ عتقه للشرك[١] الذي له فيه.

وهذا راجع إلى من وكل على أن يبيع فباع من نفسه وأعتق، هل يمضي عتقه أو يرد لأنه بيع بغير وكالة؟ وإن وطئ أمة من القراض فحملت وهو موسر كانت أم ولد وعليه قيمتها إن اشتراها للقراض، وإن اشتراها لنفسه كان عليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم أصاب، فإن كان الثمن أكثر من غرمه لأنه عليه تعدى لما[٢] اشترى لنفسه، وإن كانت القيمة أكثر غرمها لأنه لو أدركها قبل أن يصيب وقبل أن تحمل ردت إلى القراض. واختلف إذا كان معسراً ولا فضل فيها ولا في القراض.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ر): (للشريك).

(٢) قوله: (تعدى لما) يقابله في (ر): (بقدر ما اشترى).

باب
في الاختلاف في القراض[١]

قال الشيخ رحمه الله[٢]: الاختلاف في القراض في تسعة مواضع: في ضياعه، وفي رده، وفي الجزء الذي يأخذه من ربحه، وفي القدر الذي ربحه، وفي قدر رأس المال، وهل هو بضاعة أو قراض (أو اختلفا هل هو قرض أو قراض)؟ وفي الصحة والفساد. فإن اختلفا في تلفه[٣] فقال العامل: ضاع أو سقط مني، أو نزل على فسرق، أو لقيني اللصوص فانتزعوه مني، أو غرق أو ما أشبه ذلك؛ كان القول قول العامل[٤] في جميع ذلك؛ لأنه أمين والأمين مصدق في أمانته مأموناً كان أو غير مأمون؛ لأن رب المال رضيه أميناً.

واختلف في يمينه، وأرى أن يحلف إن كان غير مأمون، فإن كان ثقة لم يحلف إلا أن يكون هناك دلائل التهم[٥]، فإن قام دليل على كذبه لم يصدق وأغرم وإن كان عدلاً. وإن اختلفا في رده وكان أخذه بغير بينة كان القول قوله مع يمينه وإن كان ثقة؛ لأنَّ رب المال يدعي عليه التحقيق أنه لم يرد بخلاف دعوى التلف؛ لأنه لا يقطع بكذبه في التلف وهي أقوى[٦] تهمة، وإن أخذه/ (ف) ٢٦٦/ب
ببينة لم يقبل قوله في رده. وهذا قول ابن القاسم في المدونة[٧]، وقال في كتاب

---

(١) قوله: (**في الاختلاف في القراض**) ساقط من (ر).

(٢) زيادة من (ت).

(٣) في (ت): (ضياعه).

(٤) في (ر): (قوله).

(٥) في (ت): (دليل للتهم).

(٦) في (ر): (دعوى).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ١٥.

محمد فيمن اكترى ما يغاب عليه، ثم ادعى رده كان القول قوله بيمينه أخذه ببينة[١] أو بغير بينة[٢]. قال محمد: وهو الصواب؛ لأنه لو كان يلزمه الضمان إذا كانت البينة على أخذه[٣] ما جاز[٤] الكراء؛ لأنه لا يحل الكراء بالضمان، وعلى هذا يكون القول قول العامل في رده وإن كان أخذه ببينة، وهو في القراض أولى[٥] لأنه على الأمانة بغير خلاف. ولو دخل على غير ذلك لكان فاسداً ويجوز ذلك في الوديعة؛ لأنه معروف صنعه مع ربها في حفظها، ويكون ضامناً إن لم يشهد على الرد، والقراض مبايعة في المنافع[٦] ومعاوضة. والأول أحسن لأنه قادر على أن يشهد على الرد ولا ضرر[٧] عليه في ذلك بخلاف التلف، ولو[٨] شرط أنه غير مصدق فيه لكان فاسداً؛ لأنه أمر لا يقدر على الاحتياط فيه بالبينات.

وقال ابن القاسم: إذا قال العامل: رددت رأس المال والذي معي ربح، وكذبه الآخر، لم يصدق. وينبغي أن يقبل قوله، وكذلك إذا قال: هذا ربحي، وكما لو قال[٩]: رددت بعض رأس المال، ولا فرق بين قوله: رددت بعض

---

(١) في (ت): (ببينة كان أخذه).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٢.

(٣) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (حل).

(٥) في (ر): (أبين).

(٦) في (ر): (المتاع).

(٧) في (ت): (ضرورة).

(٨) في (ر): (وأو).

(٩) قوله: (رددت رأس المال والذي معي ربح... وكما لو قال) ساقط من (ر).

رأس المال[١] أو جميعه دون الربح، أو لم أربح شيئاً، أو ربحت وسلمت إليك رأس المال ونصيبك من الربح.

وقد قال مالك في "كتاب محمد" في المساقي يقول بعد جذاذ الثمرة لصاحب الحائط: قد دفعت إليك نصيب الحائط[٢]، فالقول قول العامل وإن كان يقول: هذا الذي في يدي نصيبي، فكذلك القراض.

وإن اختلفا في الجزء، فقال العامل: أخذته على النصف. وقال الآخر: على الثلث، فإن كان لم يعمل، كان القول قول صاحب المال؛ لأن له أن ينتزعه منه، فإن أحب الآخر أن يعمل على الثلث أو يرده. فإن اختلفا بعد العمل، كان القول قول العامل إذا أتى بما يشبه إذا كان المال في يديه، وإن سلمه لربِّ المال ليستوفي رأس المال ونصيبه من الربح كان القول قول صاحب المال، وإن سلمه ليبقى موقوفًا حتى يسلم رأس المال ثم يقتسمان الربح، كان القول قول العام[٣].

وإن اختلفا في الصفة التي دفع عليها[٤]، فقال رب المال: بضاعة، وقال العامل: قراضاً على النصف، فإن قال رب المال: بضاعة بأجرة كذا وكان نصف الربح والأجرة التي قال الآخر سواء، لم تكن هناك يمين لأن اختلافهما غير مفيد. وإن كانت الأجرة أقل من نصف الربح حلف العامل وحده وكان له النصف إذا كان يشبه أن يقارض النصف، فإن نكل حلف الآخر ودفع الإجارة. وإن قال صاحب المال: بضاعة بغير أجرة، كان القول قول صاحب المال إذا كان (مثل) المبضع معه لا يستعمل نفسه في القراض، أو كان مثل تلك

---

(١) قوله: (بعض رأس المال) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (نصيب الحائط) يقابله في (ر): (نصيبه).

(٣) في (ف): (العامل).

(٤) في (ر): (في الذي دفع إليه).

البضاعة لا تدفع قراضاً ليسارتها.

واختلف إذا أشبه أن يستعمل في القراض وكانت الإجارة أقل من نصف الربح؛ فقال ابن القاسم: القول قول صاحب المال مع يمينه[(١)].

وقال محمد: يحلفان جميعاً ويعطى العامل إجارة المثل. وإن قال العامل: بضاعة بأجرة، وقال صاحب المال: قراضاً، كان القول قول العامل مع يمينه. قاله ابن حبيب؛ لأن العامل يقول: عملت على الإجارة في الذمة، والآخر يقول: على الجعالة. وإن قال صاحب المال: وديعة، وقال الآخر: [(٢)] قراضاً وقد ضاع المال، فإن ادعى ضياعه قبل أن يحركه لتجارة كانت مصيبته من صاحبه لأنهما متفقان أنه كان أمانة فلا يفيد خلافهما حينئذ. وإن تجر فيه، كان القول قول صاحبه أنه لم يأذن له في التجر به ويضمنه.

واختلف إذا قال صاحب المال: قرضاً، وقال الآخر[(٣)]: قراضاً، فقال مالك مرة: القول قول صاحب المال، وقال مرة: القول قول العامل وبالأول قال ابن القاسم[(٤)]. وقال أشهب[(٥)]: القول قول القابض إذا ضاع قبل أن يحركه والقول قول صاحبه إن ضاع بعد أن تجر فيه. فجعل مالك مرة[(٦)] القول قول العامل، وإن حركه لاتفاقهما على أنه مأذون له في حركته، فرب المال يقول: حركته لنفسك، والآخر يقول حركته على أنه باق على ملكك ولم ينتقل؛

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٦١.

(٢) قوله: (قراضاً كان القول قول العامل... وديعة وقال الآخر) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٦١.

(٥) قوله: (القول قول صاحب المال... وقال أشهب) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (مرة) ساقط من (ر).

بخلاف إذا قال صاحب المال: وديعة وقال الآخر: قراضاً؛ لأنه لم يقر له بحركته على حال فأشبه من قال: أودعتك هذه السلعة، (وقال الآخر: أذنت لي في بيعها.

وإن قال صاحب المال: قراضاً)، وقال الآخر: وديعة أو قرضاً وفي المال ربح[1] كان القول قول العامل؛ لأن الآخر يقول: بعتني منافعك، فكان القول قول العامل أنه لم يبعها. وتقدم في أول الكتاب إذا ادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد، وفي "كتاب الوديعة" إذا قال صاحب المال: قراضاً، وقال الآخر: وديعة.

فصل
فيما إذا ادعى العامل خسارة لأجل نزول الأسواق

وإذا ادعى خسارة لأجل نزول الأسواق سُئل أهل تلك الصنعة: هل أتى بما يشبه أن يخسره في مثل[2] ذلك المال في المدة التي يقول أنه خسر ذلك فيها؟ فقد يعمل المدة الطويلة وهو على/ الاستظهار فيما في يديه، ثم يدعي الخسارة (ف) ٢٦٧/أ
في مدة بعد ذلك. وكذلك إن سافر به، سئل أهل الثقة ممن سافر معه عن السفر الذي كانت عليه البياعات في مثل ما مضى له، فإن أتى بما يشبه وإلا لم يصدق ورد إلى ما يشبه.

وإن اختلفا في الربح، سئل أهل تلك الصنعة إن لم يكن سافر به والمسافرون إن كان طعن[3] به، فإن أتى بما لا يشبه رد إلى ما يشبه. وإن اختلفا

(١) قوله: (ربح) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (في مثل) زيادة من (ت).
(٣) في (ت): (ظعن).

في ثمن الشراء الذي قدم به، كان الجواب على مثل ذلك أنه يسأل عن أثمانه بذلك الموضع الذي اشترى منه، فإن عدمت البينة في جميع ذلك وأشكل الأمر، كان القول قول العامل ولا يمين عليه إن كان ثقة إلا أن يقوم[١] دليل تهمة، وإن شهدت بينة بخلاف قوله وهو من أهل الستر ولم يبلغ العدالة[٢] حلف.

فصل
الدعوى في القراض

وإن اختلفا في رأس المال فأتى العامل يدعي بمائتي دينار، وقال: رأس المال مائة والربح مائة[٣]، وقال رب المال: مائتان ولم تربح شيئاً، كان القول قول العامل مع يمينه وله نصيبه من الربح على أنه مائة، إلا أن يقوم دليل على كذبه مثل: أن يقول أهل سوقه: لم يكن في الأشياء التي كان يتجر فيها في تلك المدة ربح، أو يكون سافر به ويعترف بالأشياء التي اشتراها برأس المال[٤]، ويقول أهل المعرفة: إن ثمنها يكون مائتين، فيكون القول قول صاحب المال.

وإن عمل رجلان بمال ثم أتيا بمائتين، فقال أحدهما: هو رأس المال ولم نربح شيئاً، وقال الآخر: رأس المال مائة وربحنا مائة، كان القول قول من قال مائة؛ لأن يده على مائة والربح فيها خمسون فله نصفها إذا كان قراضهما على النصف. وإن كان العامل الآخر عدلاً جازت شهادته لرب المال؛ لأنه لا يجر بها منفعة.

---

(١) في (ر): (نقد إلا أن يكون).

(٢) في (ر): (ولم يبلغوا القرابة).

(٣) قوله: (والربح مائة) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (المال) ساقط من (ر).

وإن قال أحد العاملين: رأس المال مائة، وقال الآخر: مائة وخمسون، وقال رب المال: مائتان، أخذ الأول خمسة وعشرين حسب ما تقدم، واختلف في الثاني ورب المال على ثلاثة أقوال: فقيل: له ثمانية وثلث؛ لأن الربح بعدما أخذ الأول خمسة وعشرين يقسم بينه و[1] بين صاحب المال على قدر أجزائهما في الربح وقد كان لصاحب المال جزءان وللعامل جزء، وقيل: له اثني عشر ونصف؛ لأن يده على مائة ويد صاحبه على مائة فيكون له من المائة التي تحت يده على قدر ما يقر به[2]، والعامل الأول غصب رب المال خاصة، وقيل: لا شيء للعامل لأن صاحب المال يبدأ برأس ماله وربحه على العاملين ثم يقسم العاملان بما يرفع صاحب المال يده عنه، وإذا كان ذلك فإن أحد[3] العاملين غصب صاحبه، وإلى هذا ذهب سحنون في "العتبية" وقال: ألا ترى أن الزوج يقر بأخ مع الإخوة وهم معروفون[4] أنه لا يدخل عليه الزوج بشيء؟[5] يقول[6]: كذلك صاحب المال لا يدخل عليه العامل؛ وإنما يدخل على الذي عمل معه فلا تصح[7] شهادة العامل[8] الذي أقر أن رأس المال مائة وخمسون على هذا القول، ولا على القول أن الغصب عليهما؛ لأنه يجر شهادته لنفسه[9]، وتصح على

(١) قوله: (بينه و) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (يقر به) يقابله في (ر): (يقول له).
(٣) قوله: (وإذا كان ذلك فإن أحد) يقابله في (ر): (فإنه كان ذلك فإلى جزء).
(٤) في (ر): (يعرفون).
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٩٣.
(٦) في (ر): (لقوله).
(٧) في (ت): (يجوز).
(٨) ساقط من (ر).
(٩) ساقط من (ر).

القول أن للثاني اثني عشر ونصف؛ لأنه استوفى جميع نصيبه؛ وإنما شهادته لصاحب المال. ولو كانوا ثلاثة فقال أحدهم: رأس المال خمسون، وقال الثاني: مائة، وقال الثالث: مائة وخمسون وأتوا بثلاث مائة، فعلى قول أشهب يد كل واحد منهم على مائة له من الربح على ما يقر به: فالأول[1] يقول: في يدي مائة رأس المال فيها ثلث الخمسين وهو سبعة عشر إلا ثلث[2] والربح ثلاثة وثمانون وثلث، فله نصفها[3] والثاني[4] يقول: رأس المال المائة التي في يدي ثلث المائة وهو ثلاثة وثلاثون وثلث والربح سبعة وستون إلا ثلث، فله نصفها. والثالث يقول: في يدي مائة رأس المال فيها خمسون والربح خمسون فله نصفها. قال محمد: بناء على القول[5] أن المغصوب على الجميع قال: إذا أخذ الأول اثنين وأربعين إلا ثلث، يكون للثاني[6] خمسا الربح على ما يقول وهو اثنان وثلاثون إلا ثلث[7]؛ لأنَّ الباقي من الربح بعدما أخذ الأول على قول الثاني مائة وثمانية وخمسون وثلاثة أخماس[8]؛ له خمسها، ولصاحبه الثالث خمسها، ولصاحب المال ثلاثة أخماس، والباقي بعدما أخذ الأول، والثاني

(١) قوله: (خمسون وقال الثاني: مائة... على ما يقر به فالأول) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (يقول في يدي مائة... وهو سبعة عشر إلا ثلث) يقابله في (ر): (المائة التي سدسها وهو ستة عشر وثلثان).

(٣) زاد في (ر): قوله: (والثاني يقول رأس المائة التي بيدي ثلث مائة وهو ثلاثة وثمانون وثلث وله نصفها).

(٤) في (ت): (والآخر).

(٥) قوله: (القول) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (الباقي).

(٧) قوله: (إلا ثلث) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (أخماسها).

مائتان وسبعة وعشرون إلا ثلث، ورأس المال على ما يقوله الثالث مائة وخمسون والربح سبعة وسبعون إلا ثلث هي بين رب المال والعامل أرباعاً[(١)] للعامل منها سبعة عشر وثلثان والباقي[(٢)] لرب المال. وعلى قول سحنون إذا أخذ الأول اثنين وأربعين إلا ثلث وعاد المقال بين الثاني ورب المال، يكون لرب المال مائتان لأنه مقر أن رأس المال مائة والربح مائتان لرب المال نصفها، وهو مائة والأول غصبه صاحبه فله نصف الثمانية وخمسين إلا[(٣)] ثلث وهو تسعة وعشرون إلا سدس[(٤)]، ثم يرجع إلى من قال: رأس المال مائة وخمسون، والربح مائة وخمسون، فهو مقرٌّ أن رب المال يبدأ عليهم بمائتين وخمسة وعشرين، وقد كان الباقي بعدما أخذ الأول مائتين وتسعة وعشرين ونصف لربِّ المال، منها مائتان وخمسة وعشرون[(٥)]، وللثالث أربعة وسدس[(٦)]. وقال محمد: إذا أتيا ومعهما مائتا دينار فقال أحدهما: مائة لك رأس المال/ والأخرى ربح. وقال الآخر: بل المائة لك[(٧)] رأس المال والأخرى لي رأس المال، قال: [(٨)] (ف) ٢٦٧/ب
قال أشهب: القول قول مدعي المائة أنها لنفسه ولا شيء للعامل المقر بالمائة أنها ربح، ولا لصاحب رأس المال؛ لأن كل واحد من العاملين حائز لمائة، فهو

---

(١) قوله: (أرباعاً) يقابله في (ر): (إن باع).
(٢) قوله: (سبعة عشر وثلثان والباقي) يقابله في (ر): (تسعة عشر وسدس والثاني).
(٣) في (ر): (و).
(٤) قوله: (إلا سدس) يقابله في (ر): (وثلث).
(٥) قوله: (وقد كان الباقي بعدما أخذ... وعشرون) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (ونصف).
(٧) قوله: (لك) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (قال:) ساقط من (ر).

مدعي عليه أن ما بيده من ذلك ليس له كله، وهو منكر[١]، فعليه اليمين فيما كان من ذلك، وعلى المدعي البينة قال: وقال ابن القاسم: إن للعامل المقر بالقراض أربعة دنانير وسدس[٢] ولرب المال مائة وثمانية وثلث؛ لأن مدعي المائة أنها له مقر أن ليس له في المائة الأخرى حق فيدفع تلك إلى صاحبها، ثم العامل الآخر مدعي أن له في المائة الأخرى ربعها ولصاحبه ربعها ولصاحب المال[٣] نصفها، فيقال له: أنت لا تدعي لنفسك إلا ربعها فسلم إلى العامل معك ثلاثة أرباعها لأنك مقر أن لا حق لك فيها، ولا ينظر لدعواك لغيرك، وهذه الخمسة والعشرون أنت تدعيها وصاحبك يدعيها، فلك نصفها وأنت مقر أن لصاحبه خمسين ولك خمسة وعشرون[٤] ولم يسلم من الربح إلا هذه الإثنى عشر ونصف فهي بينكما على قدر مالكها[٥] وصاحبك ظلمكما جميعاً بما حبسه عنكما[٦].

فصل
في العامل هل يبقى على الخيار أو يلزم في الجعالة

(قد) تقدم القول أن كل واحد من رب المال والعامل بالخيار ما لم يعمل وأنه إن شرط نضة واحدة لزم ذلك لرب المال على المستحسن من القول.

ويختلف في العامل، هل يبقى على الخيار أو يلزمه على أحد القولين في

(١) في (ت): (ينكر).
(٢) قوله: (وسدس) ساقط من (ت).
(٣) في (ر): (المائة).
(٤) ساقط من (ر).
(٥) في (ر): (حالكما).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٨٧، ٢٨٨.

الجعالة؟ فإن أشغل جميع المال ارتفع الخيار ولم يكن لرب المال أخذه ولا للعامل رده إلا بعد النضوض، وإن أشغل بعضه في تجارة امتنع رب المال من أخذه لأنه فيما أشغل على ثلاثة أوجه: إما أن يكون الأقل، أو النصف، أو الأكثر، فإن أشغل الأقل لم يكن له أخذ الباقي[١]؛ لأن على العامل في التمادي باليسير مضرة ولو علم بذلك ما عمل به وكذلك النصف، وإن أشغل الأكثر كان القليل تبعاً للكثير، وإن أشغل جميعه فلما نض أشغل بعضه كان لصاحب المال أن يأخذ ماله[٢] ما لم يشغل منه. ويصح امتناع انتزاعه وإن لم يشغله العامل كأن يسافر[٣] به إلى بلد، فإن ذلك يقوم مقام اشتغاله لتعبه وخروجه لأجله فيمتنع رب المال حينئذ من أخذه، وإن تجهز بشيء مما يصلح للسفر من لباسه وطعامه ومؤن سفره فقام صاحب المال لأخذه قبل خروجه، كان ذلك له وأخذ ما اشتراه على حاله، فإن تجهز بتجارة مما يصلح للسفر لم يكن له أن يمنعه من السفر والخروج إذا أذن له في حين إعطاء المال في السفر، أو لم يأذن[٤] له على القول أن له أن يسافر به. وإن لم يكن أذن له[٥] فيه إلا أن ينفق سوقها قبل سفره وبلغت ما كان يرجى فيها في الموضع الذي يبلغها[٦] إليه، فيكون لرب المال أن يأخذه ببيعها هاهنا ويمنعه السفر.

وإن اشترى تجارة ليبيعها في البلد وهي مما يدخر لما يرجى من ارتفاع سوقها بعد اليوم، لم يكن له أن يأخذه ببيعها قبل الوقت المعتاد في بيعها. وإن

(١) في (ر): (الثاني).

(٢) قوله: (ماله) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (كأن يسافر) يقابله في (ت): (إذا سافر).

(٤) في (ت): (لو لم يأذن له).

(٥) قوله: (أو لم يأذن.... وإن لم يكن أذن له) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (بلغها).

باع العامل بثمن إلى أجل وقد كان أذن له رب المال في ذلك ثم أراد أن يباع الدين بالنقد لم يكن ذلك له، وكل موضع مما ذكر لا يكون لربِّ المال أن يأخذه منه لا يمكن العامل من رده إلا برضا الآخر، وإن قال: لا أسافر بها اشتريته للسفر أو أبيع الآن ما حقه أن يؤخر، أو أبيع الدين الآن، أو أسلم المال ولا أتولى نضوضه ولا بيعه ولا اقتضاء الدين، لم يكن ذلك له إلا برضا صاحب المال، فإن رضي والمال في عروض أو دين على الناس جاز؛ لأنه إن كان المال لا فضل فيه أو فيه وضيعة، كان قبوله تفضلاً من رب المال؛ لأنه تطوع أن حمل عنه ما كان عليه أن يعمله، وإن كان فيه فضل فرضي أن يتكلف له ذلك وجزؤه[1] قائم جاز أيضاً لأنه تطوع[2] منه، وإن كان على أن يسقط حقه في[3] الربح، كانت إجارة بجزئه من الربح إذا علم قدره ونحوه، وكذلك إن تراضيا على ذلك على أن يكون لرب المال بعض المال[4] نصفه أو ربعه، جاز إذا عرف قدره ونحوه[5].

❊ ❊ ❊

(١) في (ر): (وحده).

(٢) في (ت): (تطول).

(٣) قوله: (حقه في) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (المال) يقابله في (ت): (جزء العامل).

(٥) قوله: (المال نصفه أو ربعه جاز إذا عرف قدره ونحوه) ساقط من (ر).

باب
في موت رب المال أو العامل

قال: [١] وإن مات رب المال قبل العمل كان لورثته انتزاع المال، وليس للعامل إن علم بموته أن يتجر فيه إلا[٢] بإذنهم، فإن فعل (قبل) فخسر، ضمن وسواء كان تجره لنفسه أو لهم، وإن ربح وكان تجره لهم كان الربح بينهم، وإن تجر لنفسه كان الربح له لأنه محجور عليه بالموت.

ويختلف إذا اتجر بعد الموت وقبل العلم فخسر، هل يضمن لأنه أخطأ على مال غيره وهو للورثة[٣]، أو لا يضمن لأن له شبهة الإذن؟ وهو بمنزلة من اشترى سلعة فتصرف فيها بالبيع وغيره ثم استحقت، فلا شيء عليه على المشهور من المذهب./ (ف) ٢٦٨/أ
وإن ربح كان الربح على القراض لأنه تجر لهم والورثة لا يختارون إذا كان فضل إلا الإجارة. وقال ابن القاسم في "المدونة": إذا اشترى بعد الموت وقبل العلم فهو على القراض. يريد في الربح والخسارة، إلا أن يعلم من العامل قلة الأمانة، فلا يصدق في التلف ولا في الخسارة إلا أن يأتي في ذلك بشبهة. وإن مات رب المال[٤] بعد العمل كان على أحد القولين في البيع[٥]، ويكون للورثة في ذلك مقال؛ لأن المال انتقل إليهم فلهم ألا يرضوا بمن كان رضي به الميت إذا كان غير مرضي[٦]. وإذا انتزع منه، كان كموته فإن أتى بأمين يتولى ذلك حتى ينض وإلا أسلم إلى ورثته.

وفي "كتاب التفليس" ذكر غرماء رب المال وغرماء العامل إذا كان ببلد آخر إذا أرادوا المفاصلة في المال. وإن قال العامل للغرماء: أنا أضمن لكم مالكم وأقروه في

---

(١) قوله: (قال:) زيادة من (ت).
(٢) قوله (إلا) يقابله في (ت): (إلا بعد).
(٣) في (ت): (وهم للورثة).
(٤) قوله: (المال) ساقط من (ر).
(٥) في (ت): (على الإذن الأولى في البيع).
(٦) في (ر): (مريضًا).

يدي، فإن كان المال في عروض أو دين على الناس وكان ذلك لينض[١] ويقضيهم وإن عجز أتم لهم جاز؛ لأنه لم يكن له أخذه من يديه[٢] وضمانه تفضل منه. وكذلك إن ضمن المال الذي في يديه خاصة، وإن كان ضمانه ليتجر فيه[٣] في المستقبل وينميه لم يجز وكان ضمانه باطلاً، وسواء ضمن الدين أو المال الذي في يديه لأنه ضمان لمنفعة والمنفعة بقاء المال لما يرجو من ربحه إلا أن يعلم أن غرضه التخفيف عن الميت وأن يبرئ ذمته فيجوز أن يقر في يديه ويلزمه الضمان.

فصل
في المقارض يموت[٤]

وإن مات العامل بعد أن عمل كان ورثته مكانه إن كانوا أمناء وممن يقدر على العمل، فإن لم يكونوا أمناء ولا يقدرون على العمل وأتوا بأمين، كان ذلك لهم وإلا أسلم المال إلى ربه، ولا يلزم الورثة أن يستأجروا من مال القراض عن[٥] الميت من يتم العمل؛ لأن القراض العمل فيه معلق بعين العامل وليس في الذمة. وإن كان فيه ربح حين أسلمه جرى على قولين؛ فقال مالك وابن القاسم: لا شيء للورثة فيه. وكذلك قال في المساقي[٦] يعجز فيسلم الحائط: لا شيء له. وقال فيمن جعل[٧] على حفر بئر فحفر بعضه، ثم تركه اختياراً فاستأجر صاحب الأرض من أتمه، قال: يكون للأول بقدر ما انتفع من عمله، وهذا اختلاف قول مالك. وإذا صح أن يكون للحافر مع تركه التمام اختياراً كان أبين أن يكون لورثة الحافر ولورثة العامل بالقراض؛ لأن الكل جعلة ومن

(١) في (ر): (ليقبض).
(٢) قوله: (من يديه) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (خاصة، وإن كان ضمانه ليتجر فيه) يقابله في (ر): (لأنه ضمان يمنعه والمنفعة نماء المال لما يرجو من ربحه).
(٤) قوله: (في المقارض يموت) ساقط من (ت).
(٥) قوله: (القراض عن) ساقط من (ت).
(٦) في (ر): (المساقاة).
(٧) في (ف): (جوعل).

حيل بينه وبين التمام أعذر في ألا يبطل العمل. وأجاز في القراض إن كان العمل معلقاً بعين الأول أن يعمل غيره مكانه: وارث أو غيره ممن يأتون به، بخلاف الإجارة إذا استؤجر رجل بعينه فمات بعد أن عمل البعض فليس لورثته أن يقوموا مقامه في الباقي، والفرق بينهما أن لورثة الأجير من الإجارة بقدر ما مضى من العمل، والقراض جعل لا يستحق منه شيء عن الماضي إلا بتمامه فأجاز مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أن يتم العمل غير الأول وإن كان معيناً لأنها ضرورة وإن لم يمكنوا من ذلك بطل عمل وليهم، وإن كان الوارث مولى عليه نظر الوصي، فإن لم يكن في المال فضل أو كانت الإجارة عليه دون الربح أو مثله أسلم المال إلى صاحبه، وإن كان فيه فضل[1] استؤجر عليه.

وقال ابن القاسم في العتبية في رجلين أخذا قراضاً معاً صفقة واحدة فمات أحدهما واشترى الآخر بجميع المال: كان صاحب المال بالخيار إن شاء كان على قراضه وإن شاء ضمنه؛ لأنه لم يكن له أن يشتري إلا بإذن صاحب المال حين مات شريكه في العمل، قال: وإن كان اشترى قبل أن يموت ببعض المال كان ورثة الميت شركاء فيما اشترى قبل موته ويقومون فيه معه، وما اشترى بعد موته[2] كان صاحب المال فيه بالخيار حسبما تقدم[3].

فصل
[في المقارض يموت وعنده ودائع وعليه ديون]

وإذا مات العامل ولم يوجد المال كان في ذمته. هذا قول مالك وابن القاسم.

واختلف في الوديعة هل تكون في ذمة المودع أم لا؟ فعلى القول ألا تكون في ذمته إن لم توجد بعد الموت لا يكون القراض[4] في الذمة، والقراض أبين في هذا الوجه من الوديعة؛ لأن الوديعة إن لم توجر حمل على أنه تسلفها

---

(١) قوله: (أو كانت الإجارة... وإن كان فيه فضل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (موته) يقابله في (ر): (موت صاحبه). (٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٦٦.

(٤) قوله: (القراض) ساقط من (ر).

وذلك الغالب بخلاف القراض لأنه مأذون له في التجر به، فكان محمله على أنه كان يتجر فيه لربه حتى يثبت تعديه فيه بأنه كان يتجر فيه لنفسه أو أهلكه[(١)]. ولا يحسن أن يمضي رجل بقراض فيموت بالعراق أو بخراسان ولا يدري ما حدث عليه فيه فيباع عقاره في المغرب مع أن الغالب أن الغريب عند الموت يفرق أمواله لمن يرى أنه يوصلها خوف أن يأخذها أصحاب المواريث في الموضع الذي هو فيه، ولا يقدر على الإشهاد عليهم خوف الظهور عليها، ولا يفعله[(٢)] حينئذ أحد ببينة خوف أن يظهر عليه فيطلب بأكثر منه، وأمره عند الموت فيه متردد بين أن يكون هلك أو أعطاه/ لمن (ف) يوصله فلم يفعل، أو هلك من قبضه، وإذا كان كذلك لم يغرم بالشك، وإن خلف ٢٦٨/ب مالاً ولم يكن معه مال لنفسه كان محمله على أنه من القراض قليلاً كان أو كثيراً إلا أن يكون من الكثرة ما لا يشبه أن يكون على القراض بحال، فيكون لصاحب القراض ما يشبه أن يكون من ماله الزائد ميراث عنه، وإن كان معا لعامل مال يخصه وعلم قدره، ثم وجد المالين مختلطين وكان فيه ربح، فض[(٣)] الربح على قدر المالين على قدر ما يقول من سافر معه أنه يربح في كل صنف كان معه، وإن جهل معرفة البيع فض على قدر المالين وكذلك الخسارة إذا لم يكن في المال الموجود وفاء بالتجارتين وعلم أنه خسر في أحدهما حملت الخسارة عليه، وإن لم يعلم فضت على قدر المالين[(٤)]، وإن لم يعلم حقيقة المال الذي بخاصته وعلم قدره ونحوه كان شريكاً في الربح والخسارة بما لا يشك أنه كان له، وإن لم يعلم قدره وكان في سلع القراض ربح بدئ بمال القراض ومما يرى أنه ربح فيه والباقي ميراث عن العامل[(٥)].

---

(١) في (ر): (ملكه). (٢) في (ر): (يقبلها). (٣) في (ر): (قبض).

(٤) قوله: (وكذلك الخسارة... فضت على قدر المالين) ساقط من (ر).

(٥) زاد بعده في (ر): (تَمَّ كتاب القراض، والحمدُ لله ربِّ العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً).

كتاب الأقضية

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٣ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم تسليما

كتاب الأقضية

باب
في القضاء ومنزلة من يعدل، وما يجوز من القضاء ويخشى من عاقبته؟ وهل يجب أن يقام للناس قاض؟ ومن يولى القضاء ومن(١) يمنعه؟

الأصل في القضاء قول الله عز وجلّ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ...﴾ [ص: ٢٦]، وفي شرعنا قوله سبحانه: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ﴾ [النساء: ١٠٥]، وقوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقوله تعالى ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ﴾ [النساء: ٦٥]، وأعظم الله تعالى قدر من قام فيه بالحق وبشر به وأدنى منزلته، قال النبي ﷺ: «إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ الله يوم القيامة عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا» أخرجه مسلم(٢). وقال: «سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لاَ

---

(١) قوله: (من) زيادة من (ر).

(٢) أخرجه مسلم: ٣/ ١٤٥٧، في باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية، من كتاب الإمارة، برقم (١٨٢٧).

ظِلَّ إِلاَّ ظِلُّهُ إِمَامٌ عَادِلٌ...»[(١)] فبدأ به وحض على القيام فيه بالحق، النبيين والمؤمنين فقال: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [ص: ٢٦]، وفي شرعنا ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]. وإن كانوا معصومين[(٢)] من ذلك. وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ﴾ [النساء: ٥٨]، وقال سبحانه: ﴿فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ﴾ [المائدة: ٣]. وعظم أمر القضاء فقال النبي ﷺ: «مَنْ وَلِيَ القَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»[(٣)]، وهذا تنبيه منه على[(٤)] جسيم ما يدخل[(٥)] فيه؛ لأن الغالب عدم السلامة، وإنه بلية إلا من عصم الله. وقال عليه السلام: «إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ، وَإِنَّهَا سَتَكُونُ حَسْرَةً وَنَدَامَةً يَوْمَ القِيَامَةِ، فَنِعْمَ المُرْضِعَةُ وَبِئْسَتِ الفَاطِمَةُ»[(٦)]. وقال: «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفاً، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لاَ تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلاَ تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ». أخرج هذين الحديثين البخاري ومسلم[(٧)].

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ١/ ٢٣٤، في باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد، من كتاب الجماعة والإمامة، برقم (٦٢٩)، ومسلم: ٢/ ٧١٥، في باب فضل إخفاء الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم (١٠٣١). ومالك: ٢/ ٩٥٢، في باب ما جاء في المتحابين في الله، من كتاب الشعر، برقم (١٧٠٩).

(٢) قوله: (كانوا معصومين) يقابله في (ف): (كان).

(٣) **حسن**: أخرجه أبو داود: ٢/ ٣٢٢، في باب في طلب القضاء، من كتاب الأقضية، برقم (٣٥٧١)، والترمذي: ٣/ ٦١٤، في باب القاضي، من كتاب الأحكام، برقم (١٣٢٥).

(٤) قوله: (منه على) يقابله في (ف): (منه).

(٥) في (ف): (حلّ).

(٦) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٦١٣، في باب ما يكره من الحرص على الإمارة، من كتاب الأحكام، برقم (٦٧٢٩).

(٧) أخرجه مسلم: ٣/ ١٤٥٧، في باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، من كتاب الإمارة، برقم (١٨٢٦).

ولا يولى القضاء من علم منه الرغبة فيه، والحرص عليه؛ لأنه غير مؤيد ولا مُعان لقول النبي ﷺ: «**إِنَّا لاَ نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ، وَلاَ مَنْ حَرَصَ عَلَيْهِ**»[(١)]. يريد أنه لم يجعل الله عز وجلّ له[(٢)] أن يوليه من حرص عليه. وقال لعبد الرحمن بن سمرة: «**لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا**». أخرجهما الصحيحان[(٣)]. وقال: «**مَنِ ابْتَغَى الْقَضَاءَ وَسَأَلَ فِيهِ شُفَعَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللهُ عَلَيْهِ مَلَكاً يُسَدِّدُهُ**». ذكره الترمذي[(٤)].

فصل
[في وجوب القضاء وصفة القاضي]

إقامة الحكم للناس واجب؛ لأنه من مصالح الناس، وفيه رفع التهارج وردّ المظالم، ونصر المظلوم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعلى من كان واليًا على بلد أن ينظر في أحكامهم[(٥)] إن كان[(٦)] لذلك أهلا، فإن لم يفعل أو لم يجد إلى ذلك سبيلا[(٧)]، أو لم يكن أهلا له، كان عليه أن يقيم للناس من ينظر في

---

(١) أخرجه البخاري بنحوه: ٦/ ٢٦١٤، في باب ما يكره من الحرص على الإمارة، من كتاب الأحكام، برقم (٦٧٣٠).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٣) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٤٣، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (٦٢٤٨)، ومسلم: ٣/ ١٢٧٣، في باب نذر من حلف يمينا فرأى غيرها خيرًا منها، من كتاب الأيمان، برقم (١٦٥٢).

(٤) **حسن**: أخرجه الترمذي: ٣/ ٦١٤، في باب القاضي، من كتاب الأحكام، برقم (١٣٢٤)، وقال: حسن غريب.

(٥) في (ف): (أحكامه).

(٦) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (سبيلا) ساقط من (ت).

ذلك، فإن لم يكن في الموضع والٍ، كان ذلك إلى ذوي الرأي والثقة، فمن[١] اجتمع رأيهم عليه أنه يصلح لذلك أقاموه، والقضاء من فروض الكفاية، إذا كان بذلك البلد عدد يصلحون لذلك[٢]، فإن ولي أحدهم[٣] سقط عن الباقين، وإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه، وأجبر على الدخول فيه.

ويولى القضاء من اجتمع فيه الدين والعلم، بما يحتاج إليه في[٤] ذلك من الكتاب والسنة والفروع، قوي البدن[٥]قوي الدين[٦] مطلعا على/ أقضية من مضى، غير مستكبر عن مطالعة من معه من أهل العلم، ورعا نزها عن ما في أيدي الناس، مستخفا بالأئمة غير هيوب، ذا غنى وأناة حليما على[٧] الخصم، فإن نقص عن[٨] شيء من ذلك كان وصماً فيه. قال مالك - في كتاب ابن حبيب -: ولا أرى خصال القضاء[٩] تجتمع اليوم في واحد، فإن اجتمع منها خصلتان ولي: العلم والورع، قال ابن حبيب: فإن لم يكن، فالعقل والورع، فإنه بالعقل يسأل وبالورع يعف[١٠]، قال سحنون: فإن كان فقيرا أغني[١١]. (ف) ٢٦٩/أ

(١) في (ر): (فمن).
(٢) قوله: (لذلك) ساقط من (ر).
(٣) في (ر): (بعضهم).
(٤) قوله: (في) يقابله في (ر): (فيه من).
(٥) في (ف): (فقيه).
(٦) قوله: (قوي الدين) زيادة من (ر).
(٧) في (ف) و(ت): (عن).
(٨) قوله: (عن) ساقط من (ر).
(٩) في (ت): (العلماء).
(١٠) في (ف): (يكفّ)، وانظر: (النوادر والزيادات: ٨/ ١١).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١١.

قال الشيخ: ولا يولى غير عدل؛ لأن من لا تجوز شهادته لا يجوز قضاؤه.
قال أصبغ - في كتاب ابن حبيب، في رجلين أحدهما عدل لا علم عنده، والآخر[1] عالم ليس مثل الآخر[2] في العدالة -: فليولَّ العالم إذا كان لا بأس بحاله، وإن كان غير مرضي ولي العدل وأمر أن يجتهد ويستشير[3].

يريد أنه يستشير أهل العلم[4] وإن كان عدلا.

❋ ❋ ❋

(١) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

(٢) في (ر): (الأول).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١١.

(٤) قوله: (أهل العلم) ساقط من (ف).

باب
في منزل القاضي من المصر والموضع الذي يجلس فيه للقضاء، وهل يختص بوقت أو يجالسه[١] أهل العلم وذوو العدل[٢]

قال ابن شعبان: من العدل أن يكون منزل القاضي متوسط المصر[٣]، ويستحب أن يستقبل القبلةوهذا في المصر الكبير؛ لأنه إذا كان في طرف المصر أضر بالناس؛ لتجشم الترداد إليه، وإن كان صغيراً فذلك أخف.

واختلف في الموضع الذي يجلس فيه للقضاء على ثلاثة أقوال: فقال مالك في المدونة: القضاء في المسجد من الأمر القديم[٤]. وقال في كتاب ابن حبيب: كان من مضى من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد خارجاً، إما عند موضع الجنائز، وإما في رحبة دار مروان، وما كانت تسمى إلا رحبة القضاء[٥]. قال مالك: وإني لأستحب ذلك في الأمصار من غير تضييق؛ ليصل إليه اليهودي والنصراني، والحائض والضعيف، وهو[٦] أقرب إلى التواضع إلى الله سبحانه، وحيثما جلس القاضي المأمون فهو[٧] جائز[٨]. وقال أشهب: لا

---

(١) في (ف): (مجالسة).

(٢) في (ف): (الرأي).

(٣) في (ر): (المدينة).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٣.

(٥) في (ر): (القضاة)، وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٠.

(٦) قوله: (هو) ساقط من (ر).

(٧) في (ر): (فذلك).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢١.

بأس أن يقضي في منزله وحيث أحب(١).

قال الشيخ: قوله أنه يقضي في الرحاب خارجاً عن(٢) المسجد أحسن، لقول النبي ﷺ: «**جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ رَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ**»(٣). ولا يعترض هذا باللعان؛ لأنها أيمان، ويراد بها الترهيب؛ ليرتجع المبطل عن الباطل.

فصل
[في تعيين وقت للقضاء يَعلَمُه أهل الخصومات]

ويلتزم(٤) وقتاً من النهار يجلس فيه للناس(٥)؛ ليَعْلَمَهُ أهل الخصومات فيأتون حينئذ؛ لأنه إذا كان مختلفاً تارة أوله وتارة وسطه وتارة آخره -أضر بالناس في تعطيل ما يحتاجون إليه من معايشهم(٦).

ولا يجلس إليهم(٧) في الخصومة بين العشاءين ولا بالأسحار(٨)، إلا في مثل ما يخاف(٩) فواته ودخول المضرة إن أخر لوقت الخصومات، أو يمين

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢١.

(٢) في (ب) و(ح): (من).

(٣) **ضعيف**: أخرجه ابن ماجه: ١/ ٢٤٧ في باب ما يكره في المساجد، من كتاب المساجد والجماعات، برقم (٧٥٠). قال البوصيري (١/ ٩٥): هذا إسناد ضعيف.

(٤) في (ر): (ويلزم).

(٥) ساقط من (ت).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢.

(٧) قوله: (يجلس إليهم) يقابله في (ح، ف): (يُجْلَبُ إليه).

(٨) في (ف): (ولا بأس بالأسحار).

(٩) في (ر): (يخافون).

يخاف حنث صاحبها، ولا يجلس للقضاء في أيام الأعياد.

قال محمد بن عبد الحكم: ولا قبل ذلك مثل يوم التروية ويوم عرفة -يريد: وإن لم يكونوا في حج- ولا يوم خروج الحاج بمصر لكثرة من يشتغل يومئذ(١) بمن يسافر، وكذلك إذا كان الطين(٢) والوحل(٣).

وكل هذا ما لم تكن ضرورة بمن ينزل به الأمر، فإن على القاضي أن يبعث وراء الخصم، وينظر في المسألة(٤).

فصل
[في شروط الجلوس للقضاء وما يتحلى القاضي من الآداب]

ولا يجلس القاضي(٥) للقضاء(٦) وهو على صفة يخاف ألا يأتي بالقضية على وجهها، وكذلك إذا حدث بعد أخذه في القضاء مثل ذلك؛ فإنه يقوم ويدع القضاء(٧)، وذلك كالغضب والضجر والهم والجوع والعطش والحقن، وإن أخذ(٨) من الطعام فوق ما يكفيه لم يجلس، والأصل في هذه الجملة قول النبي ﷺ: «**لاَ يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ**» أخرجه البخاري(٩).

---

(١) في (ح، ت): (حينئذٍ).

(٢) قوله: (الطين) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٥.

(٤) في (ف): (مسألته).

(٥) قوله: (القاضي) زيادة من (ر).

(٦) في (ر): (للفصل).

(٧) في (ف): (الفصل).

(٨) قوله: (أخذ) ساقط من (ر).

(٩) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٦/ ٢٦١٦، في باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، =

واختلف إذا دخله ضجر، فقال محمد بن عبد الحكم: لا بأس أن يحدث جلساءه إذا ملَّ؛ يروِّح قلبه، ثم يعود إلى الحكم(١). وقال ابن حبيب: يقوم(٢). والأول أحسن، وهو أخف من(٣) قيامه وصرف الناس. ولا يحكم متكئاً؛ لأن فيه استخفافاً بالحاضرين، وللعلم حرمة. ولا بأس أن يحكم وهو ماش، في مسألة نص أو ما خف من مسائل الاجتهاد، ولا يجوز له ذلك فيما غمض وكان يحتاج إلى روية(٤).

واختلف في جلوس أهل العلم معه، فقال محمد بن المواز: لا أحب له أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم معه(٥) ومشاورتهم، وهو قول أشهب؛ قال: (٦) وكان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه. ومنع ذلك مطرف وابن الماجشون، قالا: ولكن إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور(٧).

قال الشيخ رحمه الله: ذلك على قدر/ حالة القاضي، فإن كان لا يدركه (ف) ٢٦٩/ب
انحصار لحضورهم كان حضورهم أحسن، ولا يزيده ذلك إلا خيراً وبصيرة،

= من كتاب الأحكام، برقم (٦٧٣٩)، ومسلم: ٣/ ١٣٤٢، في باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، من كتاب الأقضية، برقم (١٧١٧).

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢.

(٢) قوله: (يقوم) ساقط من (ف)، وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٥.

(٣) قوله: (من) ساقط من (ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢، ٢٣.

(٥) قوله: (معه) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (قال:) ساقط من (ت).

(٧) في (ر): (شاورهم)، وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٨.

وإن كان يدركه انحصار[١] لذلك لم يحضرهم، إلا أن يكون القاضي مقلداً فلا يسعه القضاء إلا بحضورهم. قال محمد: ولا يدع مشاورة أهل الفقه عندما يتوجه الحكم، ولا يجلس للقضاء إلا بمحضر عدول، ليحفظوا إقرار الخصوم؛ خوف رجوع بعضهم عما يقر به[٢].

وإن كان ممن يقضي بعلمه، فإن أخذه بما لا خلاف فيه أحسن.

ويقدم[٣] الخصوم[٤] الأول فالأول، إلا أن يكون مثل المسافر أو ما يخشى فواته، وإن تعذر معرفة الأول -كتب أسماءهم في بطائق وخلطت، فمن خرج سهمه بدئ به، وذلك كالقرعة بينهم[٥].

ويفرد النساء عن الرجال بالخصومة إذا كانت الخصومة بينهن، ويجعل لهن وقتاً لا يخالطهن فيه الرجال[٦].

وإن اختلفت خصوماتهن، فكان بعضها بينهن وبعضها مع الرجال - جعل الخصومات ثلاث مراتب: للرجال فيما بينهم وقت، ولمن كانت خصومتهم مع النساء وقت[٧]، وللنساء فيما بينهن وقت. وإن تعذر ذلك عليه أو عجز عنه[٨]، عزل النساء وأبعد مجلسهن عن الرجال[٩]، وتمنع المرأة ذات

---

(١) قوله: (كان حضورهم أحسن، ولا يزيده ... يدركه انحصار) ساقط من (ف).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٨.
(٣) في (ر): (يقام).
(٤) في (ف): (الخصومة).
(٥) من هنا يبدأ فصل جديد في (ر)#.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٥.
(٧) قوله: (وقت) ساقط من (ت).
(٨) قوله: (أو عجز عنه) ساقط من (ف).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٥، ٣٦.

الجمال أو المنطق(١) الرخيم أن تباشر الخصومة، وكره مالك الخصومة(٢) لذوي الهيئات من الرجال.

وإذا جلس الخصمان سوى بينهما في المجلس والنظر والكلام، ولا يقرب أحدهما إليه، ولا يقبل عليه دون خصمه؛ لأن ذلك يوهن الآخر ويوقع الظنة(٣). وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: يسوي بينهما(٤) وإن كان أحدهما ذمياً.(٥) وقيل: لا يسوي بينهما لقول النبي ﷺ: «**لا تُسَاوُوهُمْ فِي المَجْلِسِ**»(٦).

وأرى أن يجلسا جميعاً بين يديه مجلس الحكومة، ويتقدمه المسلم بالشيء اليسير.

ومن المجموعة: وإذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فلا بأس أن يقول لهما مالكما، أو ما خصومتكما، أو يتركهما حتى يبتدئانه، فإذا تكلم المدعي أسكت(٧) المدعى عليه، واستمع من(٨) المدعي، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر، ولا يفرد أحدهما بالسؤال، فيقول: مالك؟ أو تكلم، إلا أن يكون علم(٩) أنه المدعي، ولا بأس إذا لم يعلم أن يقول(١٠): أيكما المدعي؟ فإن قال

---

(١) في (ر): (المنظر).

(٢) قوله: (وكره مالك الخصومة) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٠-٤٤، والتلقين: ٢/ ٢٠٩، والمعونة: ٢/ ٤١٠.

(٤) قوله: (يسوي بينهما) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٤.

(٦) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء (٤/ ١٣٩)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٨٧١) برقم (١٤٦٠)، وقال: هذا حديث لا يصح.

(٧) في (ر): (تكلم).

(٨) قوله: (من) ساقط من (ت).

(٩) قوله: (يكون علم) يقابله في (ف): (يعلم).

(١٠) قوله: (أن يقول) ساقط من (ر).

أحدهما: أنا، وسكت الآخر ولم ينكر؛ فلا بأس أن يسأله، وأحب إلي[١] ألا يسأله حتى يقر له الآخر بدعواه، وإن قال أحدهما: هذا المدعي، فلا بأس أن يسأله، فإن قال له: تكلم، فقال له[٢]: لست بمدعٍ[٣]، فأقام على ذلك كل واحد منهما[٤]، يقول لصاحبه[٥]: هذا المدعي. فللقاضي أن يقيمهما عنه حتى يأتي أحدهما[٦] إلى الخصومة[٧].

قال الشيخ: فإن اختلفا فقال كل واحد منهما[٨] أنا الطالب، وقال: إنما أحدث الآخر الدعوى عندما طلبته، فإن علم أن أحدهما أشخص[٩] الآخر، وأنه كان يطالبه بدأ به وإلا صرفهما، فإن أبى[١٠] أحدهما إلا[١١] الخصومة بدأ به، وإن بقي كل واحد منهما متعلقا بالآخر أقرع بينهما، وإن كان لكل واحد منهما طلب على الآخر، وتشاحا فيمن يبتدأ به[١٢] أقرع بينهما. وقيل: الحاكم بالخيار. واستحب محمد بن عبد الحكم أن يبتدئ بالنظر لأضعفهما[١٣].

---

(١) قوله: (إلي) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (له) زيادة من (ف).

(٣) في (ر): (المدعي).

(٤) قوله: (فأقام على ذلك كل واحد منهما) يقابله في (ف): (وأقام على ذلك كل واحد).

(٥) قوله: (لصاحبه) ساقطة من (ف).

(٦) قوله: (حتى يأتي أحدهما) ساقط من (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٥.

(٨) قوله: (منهما) ساقط من (ر).

(٩) في (ر): (استحضر).

(١٠) في (ر): (أتى).

(١١) في (ر): (إلى).

(١٢) قوله: (به) زيادة من (ر).

(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٥، ٤٦.

واختلف إذا ادعى أحدهما على الآخر دعوى، فلم يقر المدعى عليه[(١)] ولم ينكر، فقال محمد[(٢)]: قال مالك – فيمن كانت بيده دار ادعى رجل أنها لأبيه أو لجده، فسئل من هي بيده فلم يقر ولم ينكر -: أنه يجبر على أن يقر أو ينكر، قال محمد: فإن لم يرجع فيقر أو ينكر حكمت عليه للمدعي بلا يمين[(٣)]. وقال أصبغ – في كتاب ابن حبيب -: أن القاضي يقول له: إما أن تخاصم وإما أحلفت[(٤)] هذا المدعي وحكمت له عليك، إن كانت الدعوى يستحق بها مع نكول المطلوب عن اليمين، إذا أثبت لطخا لأن نكوله عن الكلام نكول عن اليمين وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة دعاهم بها ولا يسجنه[(٥)] حتى يتكلم[(٦)].

قال الشيخ: المدعي بالخيار بين ثلاث، بين أن يأخذ ذلك بغير يمين، على أنه متى عاد المدعى عليه إلى الإنكار والخصومة، كان ذلك له، وبين أن يحلفه الآن ويحكم له به ملكا، بعد أن يعلم المدعى عليه، أنه إن لم يقر أو ينكر حكم عليه، كما يحكم على الناكل، ولا ينقض له الحكم بعد ذلك إن أتى بحجة، ولكن إن أتى ببينة لم يكن علم بها، كما لا ينقض حكم[(٧)] من خاصم[(٨)] بالاحتجاج وينقض بالبينات، وإن أحب سجن له حتى يقر أو ينكر؛ لأنه

---

(١) قوله: (المدعى عليه) يقابله في (ر): (الآخر).

(٢) قوله: (فقال محمد) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٧٤، ١٧٥.

(٤) قوله (تخاصم وإما أحلفت)في (ر): (تخصم أو تحلفت).

(٥) قوله: (ولا يسجنه) يقابله في (ر): (وإلا سجن).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٦.

(٧) قوله: (حكم) ساقط من (ر).

(٨) زاد بعده في (ر): (إلا).

يقول: هو يعلم أن حقي حق، وقد يقر إذا سجن فلا أحلف[١].

وهذا كما قالوا في الشفيع يكتمه المشتري الثمن، فقد اختلف فيه هل يسجن له الآن حتى يقر أو ينكر؟[٢] أو يقال له خذ الآن[٣] ولا وزن عليك حتى يثبت الثمن؟ وهذا إذا كانت الدعوى في معين؛ دار أو عبد.

وإن كانت في شيء[٤] في الذمة فأقام لطخا، فكذلك وإن لم يقم لطخا لم تسمع دعواه، وإن ادعت الزوجة الطلاق فلم يقر الزوج ولم ينكر، سجن حتى يقر أو ينكر، ويحال بينه وبينها، وتطلق عليه إذا طال الأمر لحقها في الوطء، وإن ادعت عليه النكاح سجن حتى يقر أو ينكر، ولو ادعى هو[٥] عليها نكاحا فلم تقر ولم تنكر، حيل بينها وبين الأزواج حتى تقر أو تنكر، وكذلك السيد[٦] يدعي عليه/ عبده[٧] العتق فإنه يسجن حتى يقر أو ينكر. (ف) ٢٧٠/أ

فصل
[التنازع في الدعوى وحال القاضي مع الخصمين]

وإذا أنكر المدعى عليه ثم تنازعا الكلام، فكان من لفظ أحدهما ما تتعلق به منفعة للآخر وأغفل منفعته فيه، فإن على القاضي أن يبين ذلك ويقول للآخر: يلزمك[٨] على قوله كذا وكذا، ولا يقول لمن له فيه منفعة قل له كذا

---

(١) في (ت): (يحلف).

(٢) قوله: (أو ينكر) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (الآن) زيادة من (ت).

(٤) قوله: (في شيء) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (هو) زيادة من (ر).

(٦) زاد بعده في (ر): (في عبده).

(٧) قوله: (عبده) ساقط من (ر).

(٨) في (ت): (يلزمه).

وكذا؛ لأن تقويل أحد الخصمين يوهن الآخر، وليس كقوله قد قلت كذا فيلزمك عليه كذا، ولا حجة لك في قولك كذا لوجه كذا وكذا. وقال أشهب: للقاضي أن يشد على عضد أحدهما، إذا رأى منه ضعفا عن صاحبه وخوفا منه، ليسقط له أمله في الإنصاف ورجاؤه في العدل، ويلقنه حجة عمي عنها، وإنما يمنع تلقين أحدهما الفجور[(١)].

وإذا تقررت الدعاوى وتوجه الحكم ولم يبق للآخر حجة أنفده[(٢)]، وإن قال بقيت لي حجة لم يعجل بالقضاء، قال محمد: فإن كان في طريق اللدد[(٣)] ضرب له أجلا ليس بالبعيد ثم يحكم عليه، وقال – فيمن قامت عليه بينة في دار في يديه[(٤)]، فسئل عن حجته فذكر حجة قوية -: فإنه يضرب له أجل؛ الشهران والثلاثة، ومن حق الطالب إذا توجه له الحق، أن يكتب له قضيته بما ثبت له، ويذكر الوجه الذي كان عنه[(٥)] الثبت، من بينات أو نكول أو يمين، أو سقوط بينات إن جرحت[(٦)]؛ لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك[(٧)] بها[(٨)].

واختلف في المدعى عليه إذا لم يثبت عليه بتلك الدعوى شيء، هل يكتب له بذلك حكم؟ فقال عبد الملك– فيمن ادعى دارا أو عبدا، وأقام

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤١.
(٢) في (ف): (أنفذه).
(٣) في (ف): (الرد).
(٤) قوله: (في يديه) يقابله في (ر): (أو في دين).
(٥) قوله: (كان عنه) يقابله في (ف): (به كان عليه).
(٦) في (ر): (خرجت).
(٧) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢٢.

بينة وعجز عن تزكيتها، فقال المطلوب للإمام[١]: احكم لي بعجزه عن ذلك، لئلا يقوم عليَّ بهم[٢] ثانية -: قال: ليس ذلك على القاضي[٣]، وقال مطرف: على القاضي أن يكتب له ويشهد له[٤] بذلك، ليكون براءة من تردد الخصوم في ذلك[٥].

واختلف أيضا إذا أتى بعد ذلك بمن يزكيها، أو أتى بشاهدين عدلين يشهدان في ذلك[٦] الحق، فأصل مالك وابن القاسم أنه يقبل. وقال مطرف: لا يقبل إلا في ثلاث؛ العتق والطلاق والنسب[٧]. يريد لأن هذه الأشياء يتعلق بها حق لغير من انحصر عنها، فالطلاق والعتق يتعلق بهما حق لله - سبحانه -، وفي العتق حق لولاة[٨] المعتق ولولاء المعتق، وكذلك النسب يتعلق به حق لمن يلحق[٩] نسبه منهم أو قطع، فلم يكن عجز[١٠] هذا يقطع[١١] حق هؤلاء، فمتى وجد أحد منهم[١٢] حقّاً[١٣] جاز القيام به لكل أحد.

---

(١) قوله: (للإمام) ساقط من (ر).

(٢) في (ف): (بها).

(٣) قوله: (قال: ليس ذلك على القاضي) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢٨، ٢٢٩.

(٦) في (ف): (بذلك).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢٩.

(٨) في (ف): (لولاته).

(٩) في (ر): (ممن يلحق)، وفي (ت): (لمن يحق).

(١٠) في (ر): (عجزه عن).

(١١) في (ر): (قطع).

(١٢) في (ر): (من هؤلاء).

(١٣) في (ت): (حجة).

باب
هل يوقف القاضي الحكم فيما أشكل الأمر فيه، أو يدعو إلى الصلح؟ وفي الحكم بين الأقارب

ويبتدئ القاضي في النازلة بما ورد فيها، من نص القرآن أو السنة أو الإجماع[(١)]، فإن لم يجد[(٢)] اجتهد رأيه على ما يرى أنه أصل لتلك النازلة، من القرآن أو السنة أو الإجماع، فإن لم يتبين [(٣)] ذلك وأشكل عليه الحكم، وقف ولم يحكم بإسقاط ولا وجوب، وحسن أن يدعوهما إلى الصلح. قال سحنون - في كتاب ابنه إذا كانت شبهة وأشكل الأمر -: فلا بأس أن يأمرهما بالصلح[(٤)]. وقال مالك - في كتاب محمد في بعض المسائل -: لو اصطلحا.

واختلف إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد، وأشكل عليه الحكم في نازلة، هل يقلد غيره ممن هو من أهل الاجتهاد؟ وأن يقلده أحسن؛ لأنه يصير فيها كالعامي[(٥)]المقلد[(٦)]، بعد أن يسأل الآخر عن الأدلة التي تبين له بها ذلك القول، فإن أشكل عنده الأمر بعد ذلك جاز له أن يقلده، وإن تبين له أن[(٧)] ذلك لا يوجب ترجيحا لم يقلده، والإشكال يتصور من ثلاثة أوجه:

---

(١) في (ف): (إجماع الأمة).

(٢) في (ف): (فإن لم يكن)، وفي (ر): (فإن يجد).

(٣) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢.

(٥) في (ف): (كالقاضي).

(٦) قوله: (المقلد) زيادة من (ف).

(٧) قوله: (أن) ساقط من (ر).

أحدها: ألا يعلم لتلك النازلة أصلا في كتاب ولا سنة ولا غير ذلك.

والثاني: أن يشك هل هي من أصل كذا أم لا؟

والثالث: أن يجد لها أصلين ولا يترجح أحدهما. ويختلف في هذا القسم هل يكون حكمه حكم[١] الوقف أو يكون بالخيار فيحكم بأيهما شاء[٢]، قياسا على الحديثين يتعارضان ويعدم التواريخ[٣]؟ فقيل: الحكم الوقف. وقيل: المفتي بالخيار يفتي[٤] بأيهما شاء، وقيل: غير ذلك، والوقف في جميع ذلك أحسن، ولا يدعو إلى الصلح إن تبين الحق لأحدهما، إلا أن يرى لذلك وجها، وأنه متى ما[٥] أوقع الحكم، تفاقم ما بين المتنازعين، وعظم الأمر وخشيت الفتنة، ويندب أهل الفضل والصلاح إلى ترك الخصومات. وتخاصم إلى سحنون رجلان من أصحابه صالحان فأقامهما، وقال: استرا على أنفسكما ولا تطلعاني على أمركما[٦].

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «**رُدُّوا الْحُكْمَ بَيْنَ ذَوِي الأَرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحَا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ**»[٧]. وهذا بين الأقارب حسن وإن تبين الحق لأحدهما أو لهما.

---

(١) قوله: (حكم) زيادة من (ت).

(٢) في (ر): (حاز).

(٣) قوله: (ويعدم التواريخ) يقابله في (ت): (ويقدم التاريخ).

(٤) وفي (ف): (في أن يحكم).

(٥) قوله: (ما) ساقط من (ت).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢.

(٧) أخرجه عبد الرزاق، في باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا، من كتاب البيوع: ٨/ ٣٠٣، برقم (١٥٣٠٤)، والبيهقي في سننه الكبرى ٦/ ٦٦، برقم (١١١٤٤).

باب
في الخصمين يحكمان رجلا، أو يحكم أحدهما الآخر[١]، وفي تحكيم المرأة والعبد والمسخوط/ والصبي والنصراني

(ف) ٢٧٠/ب

وقال مالك – في رجلين حكما رجلاً –: حكمه ماض، وإن رفع إلى قاض أمضاه، إلا أن يقول جورا بينا. وقال سحنون: يمضيه القاضي إذا وافق الحق عنده، وإن كان مما اختلف فيه الفقهاء، وليس من رأي القاضي لم يعرض له، إلا أن يكون خطأ بينا فيرده[٢].

قال الشيخ: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلا من أهل الاجتهاد، أو عاميا واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد لم يجز ورد، وإن وافق قول قائل؛ لأن ذلك التحكيم تخاطر[٣] منهما وغرر، ولا فرق بين التخاطر في البيع والحكم، بل هو في الحكم أشد؛ لأن التخاطر في البيع قد يكون في بعض صفاته، والبيع[٤] ثابت للمشتري على كل حال، والتخاطر في الحكم في جميع الحق يثبته أو يسقطه، وإذا كان المحكم من أهل الاجتهاد ومالكيا، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزمه حكمه، وإن خرج عن ذلك لم يلزم إذا كان الخصمان مالكيين؛ لأنهما لم يحكماه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه، وكذلك إذا كانا شافعيين أو حنفيين، وحكماه على مثل ذلك، لم يلزم إن حكم بغير ذلك.

---

(١) قوله: (الآخر) ساقط من (ر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٣، ٨٤.

(٣) في (ف): (مخاطرة).

(٤) في (ر): (والمبيع).

فصل
[فيما يصح فيه التحكيم]

والتحكيم يصح في الأموال وما في معناها، قال سحنون: ولا ينبغي التحكيم في لعان ولا في إقامة حد، وإنما ذلك لقضاة الأمصار العظام[(١)].

وقال أصبغ - في كتابه -: ولا يحكم في قصاص ولا قذف ولا طلاق، ولا عتاق ولا نسب ولا ولاء؛ لأن هذه الأشياء إلى الإمام، ولو مكن من نفسه فقال اضربني حدك، أو خذ[(٢)] قوَدك لم يصلح إلا بالإمام وكذلك النفس، وأما الجراح فلا بأس أن يستقيد منه[(٣)]، إذا أقاد الآخر من نفسه وكان بائنا[(٤)] عن السلطان، قال: فإن حكماه فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه بحكم، فإنه ينفذ له[(٥)] حكمه، ويأخذ له السلطان بقوده، أو يقيم حدا وينهاه عن العودة لمثل هذا، فإن أقام ذلك بنفسه، فقتل أو اقتص أو ضرب الحدود، ثم رفع إلى السلطان أو[(٦)] الحاكم، أمضى ما كان صوابا، وكان المحدود بالقذف محدودا والتلاعن ماضيا[(٧)].

قال الشيخ: منع التحكيم في هذه الأشياء ابتداءً أحسن[(٨)] لأن منها ما

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٤.

(٢) قوله: (خذ) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (منه) زيادة من (ر).

(٤) في (ف): (نائبا).

(٥) قوله: (له) زيادة من (ر).

(٦) قوله: (أو) ساقط من (ر) وفي (ف): (أو إلى).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٤، ٨٥.

(٨) قوله: (أحسن) زيادة من (ت).

يتعلق فيه[(١)] حق لغير الخصمين[(٢)] إما حق لله عز وجل وهو الطلاق والعتق، أو[(٣)] لآدمي وهو الولد، إذا كان التلاعن بنفي الحمل، والولاء والنسب لأن فيه حقا لمن يأتي بعد، فإن حكما في طلاق أو عتق، منع من الحكم لإمكان أن يحكم ببقاء الزوجية أو العبدية، ولو رفع ذلك إلى من أقيم للناس فرأى الطلاق والعتق، ورفع يد الزوج والسيد لأنه[(٤)] حق من حقوق الله – تعالى –، ولا يجوز رضى الزوجة بالبقاء معه ولا[(٥)] العبد بالرق، أو يكون[(٦)] الأمر من[(٧)] عند الأول الفراق والعتق، والأمر من[(٨)] عند الآخر البقاء، فلا يجوز إباحة الزوجة لغير ذلك الزوج، ولا يجري[(٩)] العبد على أحكام الحرية من الموارثة والشهادات، وذلك حق لله – تعالى –، وإن شركه حق لآدمي، وكذلك اللعان لنفي الحمل للولد[(١٠)]، حق في الكشف عما يوجب إسقاط نسبه، والنسب والولاء فيه حق لمن يصير ذلك إليه، من غير أن يحكم إن قطع، وحق لهم[(١١)] إن لحق بهم من ليس منهم.

---

(١) في (ف): (به).

(٢) في (ر): (الحكمين).

(٣) قوله: (أو) يقابله في (ر): (وحق).

(٤) قوله: (لأنه) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (لا) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (يكون) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (من) زيادة من (ر).

(٨) قوله: (من) زيادة من (ر).

(٩) في (ر): (يرى).

(١٠) قوله: (لنفي الحمل للولد) يقابله في (ت): (بنفي الولد).

(١١) قوله: (لهم) زيادة من (ف).

وأرى إذا فات ذلك بالقضية[١] ممن حكم، أن يرفع الأمر إلى من أقيم للناس إذا كان عدلا. فإن كان فعل الأول حقا أمضاه وإلا رده، ولا يكون تراضي هذين فيما يترامى[٢] إلى غيرهما، أو يتعلق به حق لغيرهما على المضي من غير كشف.

وإن حكم أحد الخصمين الآخر[٣]، جاز أيضا إذا كان المحكم عدلا ومن أهل الاجتهاد، أو عاميا واسترشد العلماء، وهو ها هنا أشد تخاطرا، إذا دخلا على الحكم بالجهل بموجب العلم، أو كان غير عدل منه[٤] إذا كان المحكم أجنبيا.

فصل
[في التقاضي أو التحاكم إلى العبد والمرأة والصبي والمسخوط وغير العدل]

ولا يستقضى عبد ولا امرأة ولا مسخوط، ولا صبي[٥] ولا غير عدل ولا يتحاكم إليه[٦].

واختلف إذا حكم أحد هؤلاء الخصمان[٧] على أربعة أقوال: فقال مطرف في كتاب ابن حبيب: لا يجوز حكم أحد من هؤلاء ولا يجوز إلا العدل في حالة

---

(١) في (ر): (بالعصمة).

(٢) في (ق): (يتراقى) وفي (ر): (يتراضى).

(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (ولا صبي) زيادة من (ت).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٥، وما بعدها.

(٧) قوله: (الخصمان) ساقط من (ت).

العارف بوجه الحكم، وإن حكم[1] أحدهم[2] بصواب لم يلزم[3]. قال: ونرى التحكيم في مثل هؤلاء كالمتخاطرين حين حكما من لا علم عنده ولا يؤمن حيفه، ووافقه عبد الملك بن الماجشون في المسخوط[4] والصبي وخالفه في المرأة والعبد وقال: إذا كانا بصيرين عارفين مأمونين جاز تحكيمهما[5]. وقال ابن حبيب: وقاله أصبغ وأجازه أشهب في كتاب ابن سحنون في جميعهم إلا الصبي وأجازه أصبغ في كتابه في جميعهم إلا[6] المرأة والعبد والمسخوط والصبي إذا كان يعقل قال: فرب غلام لم يبلغ[7] له علم بالقضاء والسنة[8]. وقوله في الصبي إذا كان له علم بالقضاء، يبين أنه إنما يجوز من ذكر معه من امرأة أو عبد أو مسخوط، إذا كان عالما بالقضاء أيضا[9].

وقد اتفقت هذه الأقاويل على أنه[10] لا يحكم من[11] يكون جاهلا بالحكم، وإن ذلك تخاطر وتخمين وحدس، وأرى أن تمضي أقضيتهم إذا كانوا عالمين بوجه الحكم في تلك النازلة، ولا يجوز/ تحكيم النصراني ولا المجنون ولا الموسوس. (ف) ٢٧١/أ

(١) قوله: (حكم) يقابله بياض في (ف).
(٢) في (ت): (أحدهما).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٦.
(٤) في (ر): (المبسوط).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٦.
(٦) قوله: (إلا) ساقط من (ف).
(٧) في (ت): (يبلغ).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٦.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٥، ٨٦.
(١٠) قوله: (على أنه) ساقط من (ف).
(١١) قوله: (يحكم من) زيادة من (ف).

باب
في حكم القاضي لنفسه ولزوجته ولولده، ولغيرهم من الأقارب وهل يقضي بعلمه؟

قال محمد: كل من لا تجوز الشهادة له، لا يجوز[١] أن يحكم له، وقاله مطرف في كتاب ابن حبيب[٢].

وقال ابن الماجشون: لا يجوز لثلاث؛ الزوجة وابنه الصغير ويتيمه، ويجوز للآباء والأبناء الكبار[٣].

وقال أصبغ مثل[٤] قول مطرف. قال أصبغ: وأما من سواهم، فإن حضر الشهود وكانت الشهادة الظاهرة بحق ظاهر جاز، ما عدا زوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله؛ لأن هؤلاء كنفسه[٥]، وإن لم يكن إلا قوله: ثبت عندي وشبهه-[٦] لم يجز.

وقال أصبغ أيضا – في كتابه -: يجوز حكمه لكل من ذكر من زوجة أو ولد أو أخ أو مدبر أو مكاتب، ولمن يلي عليه، وهذا إذا صح الحكم وكان من أهل القيام بالحق وليس من أهل التهم، وقد يحكم للخليفة وهو فوقه وهو يتهم فيه لتوليته إياه[٧].

---

(١) زاد بعده في (ف): (له).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٧٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٧٥.

(٤) في (ر): (هذا).

(٥) قوله: (ما عدا زوجته... كنفسه) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (وشهد).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٧٥.

والقول الأول أحسن، أن لا يجوز حكمه لأحد من هؤلاء؛ لأن الظنة تلحق في ذلك[١]، ولا فرق بين الشهادة والحكم. وإن كانت القضية بغير مال، وكانت مما يتضمن أن تدرك فيه الحمية، أو ترفع به[٢] المعرة لم يجز بحال. وإذا لم يجز أن[٣] يحكم لأحد ممن ذكرنا، لم يجز أن تدفع الشهادة بها اعترف عنده لمن هو فوقه. وإن كان مما تجوز فيه شهادته رفع إلى من هو فوقه، فالناظر يرفع إلى القاضي، والقاضي يرفع إلى الأمير إذا كان عدلا.

واختلف هل يرفع ذلك لمن هو[٤] دونه في ولايته، كالقاضي يرفع إلى ناظره، والأمير يرفع إلى قاضيه[٥]. فقيل: لا يجوز[٦]. وهو أصل[٧] قول مالك في المدونة. وقيل: يجوز[٨].

وقال أصبغ: لا ينبغي أن يحكم إن طلب بحق، أو طلب هو حقا أو أحد من عشيرته، أن يحكم من دونه وإن رضي[٩] الخصم، بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي[١٠]. واستشهد من أجاز ذلك بحكم عمر أنه حكم في خصومة كانت له، ولا أرى أن يقتدي بهذا، وليس حال الناس اليوم في الصلابة في الحق، والغضب لله والرضى له كحال من[١١] تقدم.

---

(١) في (ر): (هؤلاء).
(٢) في (ر): (فيه).
(٣) قوله: (يجز أن) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (هو) زيادة من (ت).
(٥) في (ر): (ناظر).
(٦) قوله: (لا يجوز) يقابله في (ر): (يجوز).
(٧) قوله: (أصل) ساقط من (ر).
(٨) في (ر): (لا يجوز)، وانظر: (المدونة: ٤/ ١٦).
(٩) قوله: (دونه وإن رضي) بياض في (ف).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٧٥.
(١١) قوله: (كحال من) يقابله في (ر): (كمن).

وقد قال مالك: تحدث للناس أقضية، بقدر ما أحدثوا من الفجور[١].

وأيضا فليس تحكيمه لمن ولاه النظر بين الناس، كتحكيمه لمن لم يوله؛ لأن الأول يتقي أن يعزله.

فصل
[فيما إذا اجتمع في القضية حق للقاضي وحق لله سبحانه]

وإن اجتمع في القضية حق للقاضي وحق لله سبحانه لم يجز أن يقضي بما تضمنته من حق نفسه. واختلف هل يقضي بما تضمنته من حق الله سبحانه؟ فقال محمد: إذا شهد عنده عدلان أنه سرق للقاضي قطعه[٢]، ورفع الشهادة إلى غيره في حقه.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يقطعه وليرفعه[٣]إلى من فوقه[٤].

وإن شهد القاضي وآخر معه على أنه سرق القاضي، رفعه إلى من فوقه فقطعه بشهادتهما، وأغرمه بشهادة الأجنبي مع يمين القاضي. وقيل في هذا الأصل: لا يقطع بشهادتهما؛ لأن شهادة القاضي ترد عنه من باب التهمة، وأنه يجر إلى نفسه، فلا[٥] تتبعض الشهادة[٦]في مثل هذا، وإنما تتبعض[٧] إذا كانت ترد من جهة الشرع لا من جهة التهمة.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٠٣.
(٢) في (ت): (حقه).
(٣) في (ر): (ولا يرفعه).
(٤) قوله: (إلى من فوقه) ساقط من (ر)، وانظر: (النوادر والزيادات: ٨/ ٧٥).
(٥) في (ف): (بتلا).
(٦) قوله: (تتبعض الشهادة) يقابله في (ر): (تنتقض).
(٧) في (ر): (تنتقض).

فصل
[هل يحكم القاضي بعلمه؟]

ولا يقضي القاضي بما كان[(١)] عنده من العلم، قبل أن يلي القضاء أو بعد أن ولي ولم يكن في مجلس القضاء، أو كان في مجلس القضاء، وقبل أن يتحاكما إليه[(٢)] ويجلسا للحكومة، مثل أن يسمعهما أو أحدهما يقر للآخر، فلما تقدما للحكومة أنكر وهو في ذلك شاهد.

وقد اختلف إذا أقر بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكر، فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه[(٣)]. وقال عبد الملك وسحنون: يحكم[(٤)]. ورأيا أنهما إذا جلسا للمحاكمة[(٥)] فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصداه[(٦)]. فإن لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم، وقال: ما كنت أقررت بشيء، لم ينظر إلى إنكاره، وهذا هو المشهور من المذهب.

وقال الشيخ أبو القاسم[(٧)] ابن الجلاب: إذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر من الأمور، وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة[(٨)]، وهو أشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم. وإذا لم يكن له أن يحكم بعلمه، كان في قبول

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (إليه) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (عليهما)، وانظر: المدونة: ٤/ ٦١.

(٤) قوله: (يحكم) ساقط من (ف)، وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٦٨.

(٥) في (ت): (للخصومة) وفي (ر): (للحكومة).

(٦) في (ف): (قصدا).

(٧) قوله: (الشيخ أبو القاسم) زيادة من (ف).

(٨) انظر: التفريع: ٢/ ٢٥٥.

شهادته عند غيره على وجهين: فأما ما كان عنده من العلم، قبل أن يجلسا للحكومة، جاز أن يرفع شهادته فيه. واختلف في قبول شهادته فيما أقر به عنده في حين[1] المحاكمة، فقال محمد: تقبل شهادته فيه، وقال أيضا: لا تقبل لما لم يمض حكمه فيه[2].

وأرى أن تقبل[3] إذا لم يكن حكم، كما قيل في العبد يشهد بشهادة فلم ترد حتى عتق، أنه يعيدها وتقبل منه. فإن حكم بعلمه ثم رد حكمه، حسن ألا تقبل وإذا صح قبولها رفعها إلى من فوقه. واختلف هل يرفعها[4] لمن تحته وقد تقدم ذلك.

وأرى أن تقبل إذا كان طارئا، وكان[5] القاضي عدلا مبرزا في العدالة، ممن لا يمكن التجريح في مثله، وإن كان القاضي غير عدل[6]، لم يقبل قوله وسواء رفعها لمن دونه أو فوقه؛ لأن تجريحه/ يتعذر، ولا يقدم أحد على تجريح القاضي (ف) ٢٧١/ب
وإسقاط عدالته، وكذلك إذا كان الشاهد ممن يتقى، ولا يستطاع سماع الشافع[7] فيه، فلا تقبل شهادته إذا لم يكن مبرزا.

❊ ❊ ❊

(١) في (ف): (حال).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٦٥، ٦٦.
(٣) في (ر): (تمضي).
(٤) قوله: (يرفعها) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (طارئا، وكان) زيادة من (ر).
(٦) قوله: (القاضي غير عدل) يقابله في (ت) و(ر): (غير ذلك).
(٧) في (ف) و(ر): (المنافع).

باب
في كتاب القاضي ومكشفه ووكلائه[١] ورسله وجلسائه

ولا يستكتب القاضي إلا حرا مسلما عدلا[٢]، قال محمد: ويكتب بين يديه وينظر فيما يكتب[٣]. ولا يكون ذميا؛ لأن الله عز وجل قد أغنى بالمسلمين عنهم، ولا عبدا ولا غير عدل؛ لأنه قد يحتاج إلى شهادته، ولأنه يأمن[٤] إذا كان عدلا، أن لا يُدْخِل على المسلمين في محضرهم وأحكامهم، وإن اضطر إلى غير عدل كتب بين يديه وينظر فيما يكتب، ولم يجز أن يكل ذلك إليه. ولا يبعد أن يحمل[٥] قول محمد أن القاضي ينظر فيما كتب على الوجوب، وإن كان الكاتب عدلا، فيكون قد حمل الخصمين على المكتوب من باب القطع، وإذا لم ينظر فيما كتب كان قد حمل الخصم على أمانة الكاتب، وحكم بغلبة الظن من غير ضرورة إلى ذلك، وليس كالمكشف لأنه مضطر إلى ائتمانهم، في مضيه إلى محلات الشهود وللكشف عنهم سرا.

وقال محمد: إذا وجد القاضي في قمطره[٦] من كتب فيه شهادة لرجل، أو أقضية ولا يذكر ذلك، قال: أما إن عرف أن خطه بيده، أو خط كاتبه وعرف

---

(١) قوله: (ووكلائه) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (عدلا) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠.

(٤) في (ر): (يؤمن).

(٥) قوله: (أن يحمل) ساقط من (ف).

(٦) في (ر): (كلمة غير مقروؤة) قال زروق: القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء المهملة والراء الزمام الذي يكتب فيه التذاكر ويسمى زمام القاضي.

خاتمه، وعرف الرجل نفسه وصفته حتى لا يشك، وكانت من قبله ليس من قاض غيره، فينبغي أن يجيزها، هذا قول محمد[(١)]. ولا بأس أن يكون للقاضي مكشفا عن البينات، ويقبل القاضي قوله وحده فيما يأتيه به[(٢)]؛ لأنه وكيل له، وقد قال النبي ﷺ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»[(٣)]. فاعترفت فرجمها[(٤)]، وينبغي أن يكون المكشف فهما فطنا غير مغفل، وينبغي أن لا يعرف مكشف القاضي؛ لأن في ذلك فسادا على الخصمين، ويكشف عنهم[(٥)] سرا وإن كشف علانية قبل الجرح.

واختلف في قبول التعديل علانية[(٦)]، وأن لا يقبل أحسن؛ لأن الإنسان يذكر في العلانية غير ما[(٧)] يعلمه، وإذا سئل سرا[(٨)] أخبر بغير ذلك، ولا يكون وكلاؤه وحجابه إلا عدولا، ذوو رفق وأناة، والعدالة فيهم أحوج منها في غيرهم، لتؤمن ناحيتهم، وأن لا يتجاعلوا في الخصومات، وفيما يكون من خصومة النساء؛ لأنهم أمناء على محادثتهن[(٩)]،

---

(١) قوله: (من كتب فيه شهادة.. هذا قول محمد) يقابلها في (ت) بياض. وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١١١.

(٢) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري، في باب الوكالة في الحدود، من كتاب الوكالة: ٢/ ٨١٣، برقم (٢١٩٠)، ومسلم، في باب من اعترف على نفسه بالزنى من كتاب الحدود: ٣/ ١٣٢٤، برقم (١٦٩٧).

(٤) قوله: (فاعترفت فرجمها) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (عنهم) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (علانية) زيادة من (ف).

(٧) في (ت) و(ف): (خير ما).

(٨) قوله: (سرا) ساقط من (ر).

(٩) في (ف): (محادثتهم).

وقد يطلعون على أسرار القاضي فيما يريد من حكومة، فيؤمن أن لا ينقلوا لأحد الخصمين، وكذلك جلساؤه ينبغي أن يكونوا أهل دين وأمانة ونصيحة، ويجتنب مجالسة من كان على غير ذلك.

* * *

باب
في نقض القاضي أقضيته وأقضية غيره من القضاة

وإذا قضى القاضي بقضية، ثم تعرض المقضي عليه لنقضها، فذلك على خمسة أوجه:

أحدها: أن يأتي بحجج يقول كنت أغفلتها.

والثاني: أن يأتي ببينة ولم يكن أحضرها ولا شهدت له.

والثالث: أن يجرح البينة التي شهدت عليه، أو يأتي فيها بمنفعة من عبودية أو غيرها، أو تعديل من كان وقف عليه تعديله.

والرابع: أن ينكر الحكم ويقول لم أكن خاصمت عندك.

والخامس: أن يقر بالخصومة وينكر أن تكون شهدت عليه بينة.

فإن تعرض نقضه بحجة يأتي بها، ويقول كنت أنسيت ذكرها، أو يقول استنطق خصمي عن كذا، لم يقبل قوله ولا يمكن أحد من هذا، عند ذلك القاضي ولا غيره، ولو مكن الناس من ذلك لم تنقطع مشاغبة ولا منازعة.

وإن تعرض نقضه ببينة أحضرها، لم تكن شهدت ولا علمها، كان فيها ثلاثة أقوال؛ فقال ابن القاسم في المدونة[١]: تسمع بينته فإن شهدت بما يوجب نقض الحكم نقضه[٢]. وقال سحنون: ليس له نقضه ولا تسمع بينته. وقال محمد بن المواز: إن كان هو القاضي نقضه، وإن ولي غيره لم ينقضه[٣].

---

(١) قوله: (في المدونة) زيادة من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢١

والأول أحسن إذا تصادق الخصمان أن هذه البينة لم تكن شهدت أو[(١)] علم ذلك[(٢)]، ويرجع إلى ما شهدت به البينة، والقاضي الأول وغيره[(٣)] في ذلك سواء.

وإن اختلفا فقال القائم بها لم تكن شهدت، وقال الآخر شهدت ولم تقدح شهادتهما، أو جرحتهما أو كنت أنت أسقطتها، حلف القائم بها أنها لم تكن شهدت، وقام بموجبها لأن محملها على أنها لم تشهد، حتى يعلم أنها شهدت، فإن نكل حلف الآخر ومضى الحكم. وإن كان في الحكم ما يدل على أنها لم تكن شهدت، سمعت الآن من غير يمين، مثل أن يذكر في الحكم صفة خصومتهما، وهو ما أدلى به كل واحد من حجته، وما يرى[(٤)] أنها كانت دعوى بانفرادها، أو يقول دعوته ببينته فلم يأت بها، وكذلك إذا أحضر بينة كانت له[(٥)] غائبة، وقد كان القاضي ذكر في حكمه أنه حكم لبعد البينة، ووقفه على حقه فيها سمعت منه، ونقضه القاضي الأول وغيره، وكذلك إذا ثبت أن البينة كانت غائبة في حين الحكم، فإنها تسمع الآن وإن لم يكن شرط غيبة البينة.

❊ ❊ ❊

(١) في (ر): (إن).

(٢) قوله: (ذلك) ساقطة من (ف).

(٣) في (ف): (الأخيرة).

(٤) في (ر): (بدأ).

(٥) قوله: (له) زيادة من (ف).

فصل
[في تجريح البينة وما يوجب سقوطها]

(ف) ٢٧٢/أ
وإن كان الحكم انعقد ببينة شهدت عنده، فأراد المحكوم/ عليه تجريحها، أو ما يوجب سقوطها كان ذلك له(١)، وذلك على ستة أوجه: إما أن يجرحها(٢)، أو(٣) يثبت أن بينها وبين المشهود له قرابة أو زوجية أو مصاهرة، أو بينها وبين المشهود عليه مصارمة(٤) أو عداوة، أو أن أحد البينة عبد أو نصراني أو مولى عليه، فإن أثبت تقدم جرحتها(٥) كان فيها قولان: فقال مالك -في كتاب الشهادات: أن ينقض الحكم. وقال -في كتاب الحدود-: يمضي، وبه أخذ سحنون(٦). وعلى هذا يجري الجواب إذا أثبت أن بينه وبينها عداوة، أو بينها وبين المشهود له قرابة مما ترد الشهادة فيه من أجل التهمة، فإن أثبت أنهما أو أحدهما عبد نقض الحكم، وهذا قول مالك وأصحابه(٧)، ولو قيل أنه يمضي لكان له وجه، بل هو أولى من إمضائه إذا أثبت الجرحة؛ لأن شهادة الفاسق غير جائزة باتفاق، وشهادة العبد مختلف فيها.

وحكي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه إجازتها، وأجازها أنس وشريح

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (إما أن يجرحها) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (أن).

(٤) في (ر): (مضاربة).

(٥) في (ف): (جرحتهما).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢٥

وزرارة بن أبي[١] أوفى وابن سيرين، وأجازها الحسن وإبراهيم في الشيء اليسير. وحكى القاضي أبو الحسن علي[٢] بن القصار، عن أحمد وإسحاق وأبي ثور وداود: أنها تقبل[٣] في جميع الأشياء كالحر[٤].

وإمضاء[٥] الحكم بشهادة العبد العدل، للاختلاف في جوازها ابتداء أولى من إمضائها[٦] بالمسخوط، مع ورود القرآن والإجماع بمنع قبولها ابتداء. وقد قال مالك في مسائل من النكاح والبيوع ينزل الأمر فيها على خلاف رأيه وموافقا لقول غيره أنه يمضي ولا يرد.

ويختلف إذا ثبت أنهما أو أحدهما مولى عليه، هل ينقض الحكم؟ ففي كتاب ابن سحنون أنه ينقض، والنقض في هذا أبعد منه في العبد[٧]، وقد[٨] قال مالك وغيره من أصحابه: أن شهادة المولى عليه تجوز ابتداء[٩] وهو أحسن؛ لأنه حر مسلم عدل، فوجب أن تمضي شهادته ولا ترد، لجهله بتدبير ماله، وإن أثبت أنه نصراني رد الحكم، وقال عبد الملك – في المجموعة في رجل قذف رجلا، فحد القاذف بعد الإعذار، ثم أتى بأربعة عدول يشهدون على المقذوف، أنهم رأوه يزني قبل القذف -: قال يحد الزاني ويسقط الحكم عن

(١) قوله: (أبي) ساقطة من (ر) و(ت).
(٢) قوله: (القاضي أبو الحسن علي) زيادة من (ف).
(٣) في (ف): (تعمل).
(٤) انظر: عيون المجالس: ٤/ ١٥٤٩.
(٥) في (ر): (وأمضى).
(٦) في (ر): (إمضائة).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٣٣.
(٨) قوله: (وقد) ساقطة من (ف).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٥، و٢٩٦، .

القاذف. يعني تسقط جرحته، قال: ولو كان حقا غير الزنا وقام به المقضي عليه، لم يقبل منه بعد الحكم؛ لأن الزنا حق لله - تعالى - لابد أن يقام به على المشهود عليه، فإذا حد سقط عن القاذف حكم القذف، ولو كانت الشهادة أن حاكما جلده مائة جلدة[١]، لم تسمع[٢]منه[٣] بينته؛ لأنها لا توجب الآن على المشهود عليه حدا[٤]. يريد أنه لا يتعلق بشهادتهما بعد الحكم[٥] الأول عليه شيء[٦]، ومثله لو شهدت بينة أن البينة المحكوم بها سرقت فلم تقطع، أو شربت ولم تحد، أو حاربت ولم تنف، أو ما أشبه ذلك مما يتعلق به الآن حق لله - سبحانه - نقض الحكم قولا واحدا. وإن كان قد أقيم عليه الحد لم ينقض على أحد القولين.

واختلف أيضا[٧] إذا كانت القضية على غائب، ثم قدم فطلب أن يجرح تلك[٨] البينة بالإسفاه، أو شرب خمر أو غيره، فقيل: ذلك له، وقال ابن الماجشون: ليس له ذلك إلا أن يثبت أنهم على غير الإسلام، أو أنهم عبيد أو مولى عليهم[٩]. والأول أحسن، والغائب موقوف على حجته، في كل ما لو كان

---

(١) قوله: (جلدة) زيادة من (ر).

(٢) في (ف): (تقبل منه تسمع).

(٣) قوله: (منه) زيادة من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢٦.

(٥) قوله: (الحكم) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (حكم).

(٧) قوله: (أيضا) زيادة من (ر).

(٨) قوله: (تلك) قوله (تلك) يقابله في (ر): (منه وقاسمه عليه، وأما إذا كان للأول وجه وللذي تبين له الآن أشبه لم ينقضه)، والكلام في (ر) بعد هذه الزيادة مأخوذ من فصل بعد فصلين آتيين ساقطين بعد هذا الفصل.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٢٦، ٢٢٧.

حاضرا فأثبته لم يحكم عليه فيه. وقد اختلف عن مالك في الحكم على الحاضر، وإن كان بعد الإعذار إليه فكيف بالغائب؟

فصل[١]
[في إنكار المحكوم عليه أنه خاصم عند ذلك القاضي]

وإن أنكر المحكوم عليه أن يكون قد خاصم عند ذلك القاضي، وقال القاضي: كنت خاصمت وأعذرت إليك، ولم تأت بحجة فحكمت عليك، كان فيها قولان: فقال أصبغ - في كتاب ابن حبيب -: القول قول القاضي[٢]. وفي مختصر ابن الجلاب أنه[٣]: لا يقبل قول الحاكم إلا ببينة[٤].

قال الشيخ[٥]: وهذا أشبه في قضاة الوقت، وإن كان مضمون الحكم وقفا على رجل، وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول القاضي، إلا ببينة على اعتراف المحكوم عليه؛ لأن القاضي في هذا دافع عن نفسه، وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب، وفرق بين هذا وبين الأول، إذا كان مضمون القضية حكومة بين المتنازعين.

فصل[٦]
[فيما إذا أنكرت البينةُ الشهادة]

وإن أنكرت البينة أن تكون شهدت بتلك الشهادة، كان فيها قولان: هل

---

(١) هذا الفصل ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٠٨.

(٣) قوله: (أنه) ساقط من (ر).

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٢٥٥.

(٥) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ر).

(٦) وهذا الفصل ساقط من (ف) أيضا.

يقبل قولها وينقض الحكم، أو يمضي ويعد ذلك منها رجوعا بعد الحكم؟[١] فقال ابن القاسم -في المجموعة-: يرفع الأمر إلى السلطان، فإن كان القاضي عدلا لم ينقض قضاؤه، وقال سحنون: لا يرجع على الشهود بشيء[٢].

وقال محمد - في كتاب الرجوع عن الشهادة -: قال[٣]: إذا حكم القاضي بشهادة رجلين، على رجل بمائة دينار، ثم أنكر الشاهدان وقالا: إنما شهدنا بالمائة للآخر المحكوم عليه، والقاضي على يقين أن الشهادة كانت على ما حكم به[٤]، قال: فعلى القاضي أن يغرم المائة للمحكوم عليه؛ لأن الشهود شهدوا عليه بخلاف قوله، ولا يجوز للقاضي أن يرجع على المحكوم[٥] له؛ لأنه يقول حكمت بحق[٦].

وهذا خلاف قول ابن القاسم؛ لأنه نقض الحكم فيما بين الحاكم والمحكوم عليه، وأغرمه المال برجوع البينة، وينبغي على أصله إذا كان الحاكم فقيرا، أن ينتزع المال من المحكوم له ويرده إلى المحكوم عليه، إذا رفع ذلك إلى حاكم غير الأول.

وقال محمد: وإن قال القاضي أنا أشك أو وهمت، نقض الحكم فيما بين المحكوم له والمحكوم عليه، ويرجع الأمر إلى ما تقوله البينة التي شهدت[٧]

---

(١) قوله: (بعد الحكم) قوله: (فيما إذا أنكرت البينةُ الشهادةَ) ساقط من (ت).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٠٨.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (المشهود).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٥٣

(٧) قوله: (التي شهدت) ساقط من (ر).

الآن، ويكون على المحكوم له أن يغرم مائتين[١]، المائة التي قبض والمائة[٢] التي شهدت بها الآن البينة[٣].

وإن أنكر الحاكم والمحكوم عليه الحكم[٤] وقال: ما حكمت بهذا فشهدت البينة للمحكوم له أنه كان حكم له به، فإن الحكم يمضي، وعلى الحاكم أن ينفذ ما تضمنه الحكم ولا يرده بقوله.

فصل[٥]
[فيما إذا تبين أنه حكم بخلاف النص أو الإجماع]

وإذا حكم القاضي في نازلة باجتهاده، ثم تبين أنها مسألة نص بالقرآن أو السنة، أو أنها مسألة إجماع، وأنه حكم بخلاف ذلك نقض الحكم[٦]، وهو وغيره من القضاة في تلك النازلة[٧] في نقض الحكم سواء.

واختلف إذا أراد ذلك القاضي، أن ينتقل عن ذلك الاجتهاد إلى اجتهاد آخر، على أربعة أقوال: فقال مطرف وابن الماجشون -في كتاب ابن حبيب-: له نقضه[٨]. وهو ظاهر قول مالك في المدونة[٩]. وقال ابن عبد الحكم: لا

---

(١) قوله: (مائتين) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (التي قبض والمائة) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٥٣.

(٤) قوله: (الحكم) ساقط من (ر).

(٥) جزء من هذا الفصل موجود في (ف).

(٦) قوله: (الحكم) قوله: (فيما إذا تبين أنه حكم بخلاف النص أو الإجماع) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (في تلك النازلة) ساقط من (ت).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٧.

(٩) انظر: المدونة: ٤/ ١٣.

ينقضه كان القضاء بمال أو غيره. وقال أشهب -في كتاب محمد-: إن كان القضاء بمال نقضه، وإن كان بإثبات نكاح أو فسخه لم ينقضه[1]. وعلى هذا لا ينقضه إذا كان بإنفاذ[2] حكم[3] عتق أو ردة أو بحد أو قتل أثبته أو أبطله.

وقيل: أما ما كان من باب المتروكات فليس بحكم بخلاف غيره، من أن يحكم للإنسان بمال أو ما أشبه ذلك، فإن حكم بإثبات نكاح أو إثبات عتق، ثم تبين له غير ذلك، كان له أن ينقضه، ورأى أن الأول ليس بحكم؛ لأنه إنما وجدهما على شيء فتركهما عليه. والقول الأول أحسن، لقول النبي ﷺ: «**إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَصَابَ كَانَ لَهُ أَجْرَانِ، وَإِنِ اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ كَانَ لَهُ أَجْرٌ**» أخرجه البخاري ومسلم[4].

فأطلق عليه مع وجود الاجتهاد الخطأ، وإذا كان ذلك لم يجز البقاء عليه. وبعث النبي ﷺ سرية وقال لأميرها: «**وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ اللهِ، فَلاَ تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللهِ، وَأَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ، فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللهِ فِيهِمْ أَمْ لاَ؟**»[5]. وهذا إذا تبين أن الاجتهاد الأول وهم، وأنه خارج عن الأصل الذي كان ظنه منه وقاسه عليه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٨.

(٢) في (ر): (بإنفاذ).

(٣) قوله: (حكم) زيادة من (ت).

(٤) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٦٧٦، في باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: برقم (٦٩١٩)، ومسلم: ٣/ ١٣٤٢ في باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ من كتاب الأقضية، برقم (١٧١٦).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣٥٦، في باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث من كتاب الجهاد والسير، برقم (١٧٣١).

وأما إذا كان للأول وجه، والذي تبين له الآن أشبه، لم ينقضه[(١)]. وقال سحنون: إذا كان ذلك رأيه يوم حكم لم ينقضه، وإن لم[(٢)] يكن ذلك رأيه وإنما وهم أو نسي ورأيه خلاف نقضه.[(٣)] وهذا راجع إلى قول ابن عبد الحكم، وقال مطرف -في كتاب ابن حبيب-: إذا شهد الحاكم على فسخ حكمه الأول، ولم يذكر أنه رجع عن الأول إلى ما رآه أحسن، ولا فسر أمرا فسخه به، قال: فلا أراه فسخا يفسخ به الأول إذا كان صوابا غير مختلف فيه، حتى يخلص[(٤)] ما يوجب فسخ الأول، أو يرجع إلى ما هو أحسن، إلا أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بزور[(٥)].

وقال ابن الماجشون: إشهادهم[(٦)] على الفسخ يكفيه[(٧)]، إذا كان مأمونا ولم يقل إلا أني رجعت عن الأول، ثم هما على رأس أمرهما، ولو قال مع الفسخ وقضيت للآخر، لم يجز قضاؤه ومضى الفسخ؛ لأنه لا يقضي حتى يضرب[(٨)] المقضي عليه الآجال والحجج[(٩)].

* * *

(١) من هنا تبدأ (ف)

(٢) قوله: (لم) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٨.

(٤) قوله (أراه فسخا يفسخ به الأول إذا كان صوابا غير مختلف فيه، حتى يخلص): يقابله في (ر): (أرى فسخًا حتى يحقق).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٩.

(٦) في (ر): (شهادته).

(٧) في (ر): (تجزئه).

(٨) في (ف): (يطرد).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٩.

فصل
[في الحكم بشهادة البينة على شهادة غيرها]

واختلف إذا حكم القاضي بشهادة بينة، شهدت على شهادة غيرها، ثم أتى المنقول عنهم ذلك فأنكروا وقالوا: ما أشهدناهم بشيء. هل يكون ذلك رجوعا منهم وينقض الحكم، ويكونون أحق بشهادتهم أو لا يكونون ولا[1] يعد رجوعا، ولا ينقض الحكم؟

قال محمد - في رجلين نقلا عن أربعة أنهم أشهدوهم[2] على فلان بالزنا فلم يحد الناقلان[3]، حتى قدم[4] الأربعة فأنكروا أن يكونوا أشهدوهم - قال: يحد الأربعة القادمون حد القذف، ويسلم الاثنان؛ لأنهما صارا شاهدين على الأربعة بالقذف[5]. فأثبت النقل وجعل إنكار الأربعة رجوعا.

وقال مالك - في كتاب ابن حبيب، في رجلين نقلا عن غائب، فحكم بشهادتهما مع يمين صاحب الحق، ثم قدم الغائب فأنكر الشهادة -: فإن الحكم ينقض ويرد[6]، ورآه أحق بشهادته من اللذين نقلا عنه ونقض الحكم، وقال مطرف وابن القاسم: الحكم ماض ولا غرم عليه ولا/ على الناقلين، قال: ولو (ف) ٢٧٢/ب
قدم قبل الحكم بها، كان أحق بشهادته[7]. فرأيا أن الأمر فيه بعد الحكم

(١) قوله: (يكونون ولا) ساقط من (ر).

(٢) في (ت، ف): (أشهدونا).

(٣) في (ف): (فلان).

(٤) في (ف): (قذف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٦.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٠٤، والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٦.

مشكل، هل يرجعا أو كان الوهم من قبل الناقلين فلم ينقض الحكم، ولا[(١)] أغرم الناقلين[(٢)]، فعلى قولهما وقول مالك لا يحد الأربعة، ولا يعد قولهما[(٣)] الآن رجوعا، وعلى قول محمد يغرم المنقول عنه الشهادة المال.

وأرى أن يرد الحكم؛ لأنه أولى بشهادته، ولا يغرم الناقلان؛ لأن الأمر مشكل، هل صدق أو كذب؟ فلا يغرمان بالشك، والأمر في المنقول عنهم[(٤)] في الزنا، أبين أن لا حد عليهم؛ لأن قولهم وقول الناقلين في معنى التكاذب، فقول الأربعة أقوى[(٥)] من قول الاثنين.

❊ ❊ ❊

(١) قوله (لا) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (فلم ينقض... الناقلين) ساقط من (ف).

(٣) في (ر): (قولهم).

(٤) في (ف): (عنهما).

(٥) في (ر): (أولى).

باب
في القاضي يقضي بقضية ثم يقر أنه تعمد فيها جوراً أو أنه أخطأ

وقيل لابن القاسم -في القاضي يقول بعد الحكم بالرجم والقطع والضرب-: حكمت بجور. قال: قال مالك: ما تعمد الإمام من جور على الناس، فإنه يقاد منه(١). يريد لأنه كالجائر لمن أمره، وإن لم يباشر ذلك بنفسه، ويقتص من المأمور أيضا(٢)، إذا علم أنه حكم بجور، أو كان معروفا بذلك ولم يكشف عن صحة حكمه.

وقال أصبغ: إن كانت القضية بمال، غرم الحاكم للمحكوم عليه(٣) ما أَهْلَكَ، وهو(٤) كإقرار الشاهد بعد الحكم بالزور، ويعاقب فيما أقر به من جور، ويعزل ولا يولى أبدًا، ولا تقبل شهادته أبدًا، وإن أحدث توبة كشاهد الزور(٥).

وأرى إن كان الحاكم معدما، أن لا شيء للمحكوم عليه على المحكوم له؛ لأنه لا يصدق الحاكم أنه تعمد الجور، إلا أن يكون معروفا بذلك. ويختلف إذا أقر بالعمد بعد الحكم وقبل القصاص، أو قبل أن يؤخذ المال، إن كانت القضية بمال.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٩، والنوادر والزيادات: ٨/ ١٠٤.
(٢) قوله: (أيضا) ساقط من (ر).
(٣) في (ف): (له).
(٤) قوله: (وهو) زيادة من (ت).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٠٤، ١٠٥.

فقال ابن الماجشون – في المجموعة -: إن أقر بجور وهو حاكم فله[١] أن يرجع ما لم يفت[٢]. يريد ما لم يفت القصاص ولا أخذ المال.

وقد اختلف في هذا الأصل فقال ابن القاسم وأشهب -في البينة ترجع بعد الحكم وقبل القصاص، وقبل إقامة الحد -: ترد[٣] ولا يقتص لحرمة القتل والقطع، وسواء كان القطع في سرقة أو قصاص[٤].

قال محمد: وإن كان بكرا أقيم عليه حد الزنا بخلاف الرجم[٥]، وعلى هذا يجري الجواب إذا رجع الحاكم.

واختلف هل من حق المحكوم له أن يتم له الحكم بذلك؟ يريد[٦] فإن كان القضاء بمال أمضى ولم يرد، بخلاف القتل والقطع، وهذا إذا كان ظاهره العدالة، وإن كان غير عدل لم يمض[٧] شيء من ذلك.

فصل
[في القاضي يقر أنه أخطأ]

واختلف إذا قال بعد القصاص: أخطأت؛ فقال ابن القاسم وأشهب: ذلك على عاقلة الإمام، إذا كان الثلث فصاعدا[٨]. وقال سحنون: ذلك في ماله

---

(١) في (ف): (فإما).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٠٤.

(٣) في (ف): (يريد).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٣٨، ٥١٩

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٢٠.

(٦) قوله: (يريد) زيادة من (ر).

(٧) في (ف): (ينقض).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٠٦.

ولا تحمل العاقلة الإقرار، قال: وقد قيل: لا شيء عليه[١]. يريد أنه هدر، وقد تقدم ذلك في كتاب الرجم.

ويختلف إذا أقر بالخطأ بعد القضاء، وقبل أخذ المال، هل يمضي الحكم ويغرم هو أو عاقلته أو لا يمضيه وكذلك إن كانت قضية بمال وأقر بالخطأ بعد أن قبض المقضي له بالمال. يختلف هل يغرم الحاكم؟ وإن أقر بعد الحكم وقبل أخذ المال يختلف هل يأخذ المحكوم له بالمال أم لا؟

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٠٤.

باب
في نظر القاضي في أقضية
من كان قبله ونقضها

القضاة ثلاثة: عدل عالم، وعدل مقلد، وغير عدل.

فإن كان عدلاً عالماً، كانت أحكامه على المضي. قال ابن حبيب: ولا يعترض فيها إلا على وجه التجوز، وإن عرض عارض فيها بخصومة، وأما على وجه الكشف والتعقب فلا، وإن سأله الخصم ذلك، إلا أن يظهر له خطأ بين لم يختلف فيه، فقد يذكر الوجه الذي بنى عليه الحكم، فيوجد قد خالف نصًا، من آية أو سنة أو إجماع، قال: وإن كان عدلا جاهلا فإن أقضيته تكشف، فما كان صوابا أمضى، وما كان خطأ لم يختلف فيه(١).

يريد أنه تتعقب من وجه الفقه، إلا أن يعلم أنه لا يحكم، إلا بعد مشاورة أهل العلم. وأرى إذا كان يحكم برأيه، من غير مطالعة لأهل العلم، أن يرد من أحكامه ما كان مختلفا فيه؛ لأن ذلك كان منه تخمين وحدس، والقضاء بمثل ذلك كله(٢) باطل.

قال: وإن كان جائراً في أحكامه -لم تجز أقضيته كلها، وعلى من ولي بعده أن يردها كلها(٣) صواباً كانت أو خطئاً؛ لأنه لا يؤمن أن يُظْهِرَ العَدلَ والصَّوابَ، وباطن أمره الجور، إلا ما عرف أن باطن أمره كان صحيحاً(٤).

---

(١) زاد بعده في (ف): (فقد يذكر الوجه الذي يبنى عليه الحكم رد)، وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٣.

(٢) قوله: (كله) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (كلها) زيادة من (ر).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٣.

وقال أصبغ: إذا كان ممزوجاً فيه هذا وهذا فأرى أن يجوز من أقضيته[١] ما عدل فيه ولم يسترب، وينقض منها ما تبين فيه جور أو استريب، ويعمل فيها بالكشف كما يصنع[٢] بأقضية الجاهل، وإلا لم تنفذ الأحكام اليوم.[٣] وقال مالك: إذا قضى القاضي بما اختلف الناس فيه، ثم تبين له أن الحق في خلافه/ (ف) ٢٧٣/أ -كان له أن ينقضه، وليس لمن ولي بعده نقضه[٤].

قال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: ليس ذلك في كل ما اختلف فيه من الآثار والرأي، فإن كان في ذلك في سنة[٥] قائمة -كان للثاني نقضه، وإن كان الحديث مختلفاً فيه و[٦] في معناه مثل حديث العُمْرَى، فحكم بحديث ابن شهاب لا ترجع للذي أعطاها؛ فإنه يمضي، ولا أرى أن يحكم به ابتداء؛ لحديث القاسم: ما أدركت الناس يقضون[٧]، إلا وهم[٨] على شروطهم. قال: وما كان من باب الترك لما فعل الفاعل، أو إمساك عن الحكم لغيره[٩]، مثل ما جاء من الحنث بالطلاق[١٠] قبل النكاح، والعتق قبل الملك، ونكاح المحرم، والحكم بالقسامة، فحكم حاكم بإمضاء النكاح والعتق[١١]، وأقر

---

(١) زاد في (ر): (مثل هذا ما عرف أنه عدل).

(٢) في (ت): (يفعل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٣.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٣، والنوادر والزيادات: ٨/ ٩٧، ٤٤٠.

(٥) في (ف): (شبهة).

(٦) قوله: (فيه و) زيادة من (ر).

(٧) قوله: (يقضون) زيادة من (ر).

(٨) قوله: (وهم) زيادة من (ر).

(٩) في (ت): (بعده).

(١٠) في (ف): (من لا يرى الحنث بالطلاق) وفي (ر): (مثل ما جاء من الحكم بالطلاق).

(١١) قوله: (والعتق) زيادة من (ر).

العبد[١] وأقر نكاح المحرم، ثم رفع إلى من يرى خلاف ذلك؛ فإنه يحكم به، ولا يمنعه من ذلك ترك الأول، ورأى أن الترك ليس بحكم[٢].

وقول ابن القاسم في كتاب النكاح: أن ذلك حكم، قال: ولو فسخه[٣] الثاني لكان خطئاً[٤] في قضائه. وهو أحسن؛ لأن الأول حكم على الزوجة أنها في عصمة الأول، وأنها حلال له، وأثبت ملك السيد للعبد، وأسقط مقال العبد، وأباح له إن كانت أمة أن يصيبها.

وقال محمد: إذا حكم القاضي بالشاهد مع اليمين في حق[٥]، ثم ولي بعده قاض، ففسخه -كان للثالث أن ينقض فسخ[٦] الثاني. قال: وهذا عظيم أن يرد ما حكم به[٧] رسول الله ﷺ، وعلي ومن مضى من التابعين والأخيار، قال: وإن قال الأول: لا أحكم بشاهد ويمين، ثم ولي آخر ممن يرى الحكم[٨] بالشاهد واليمين -كان ذلك له. قال: وليس حكم الثاني يفسخ كحكم الأول[٩]. يريد: أن الأول من باب الترك، وقد تقدم قول ابن القاسم أن الترك حكم، إلا أن الأول ها هنا حكم بخلاف النص؛ قياساً على من تبين يقين

---

(١) قوله: (وأقر العبد) ساقط من (ر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٩٥، ٩٦.

(٣) في (ر): (فسخ ذلك).

(٤) في (ف): (حكماً).

(٥) قوله: (في حق) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (حكم).

(٧) قوله: (ما حكم به) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (الحكم) زيادة من (ت).

(٩) في (ف): (بحكم)، وفي (ت): (لحكم)، وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٩٦، ٩٨، ٩٩.

الخطأ، وكذلك إذا صلى قبل الوقت، أو توضأ بماء نجس[(١)]، ثم علم بعد ذلك؛ تلزمه الإعادة، وقياساً أيضاً على القبلة إذا أخطأها[(٢)].

وإن كان حلف المدعى عليه على تكذيب الشاهد -كان حكماً لا شك فيه، إلا أنه حكم بخلاف النص؛ فللثاني أن ينقضه. قال ابن القاسم: وإن وجد الطالب شاهداً آخر -ضم إلى الأول وحكم[(٣)] بهما[(٤)]. وهذا أحسن، وسواء كان الأول حلف المطلوب على تكذيب الشاهد أو لا؛ لأن المشهود له لم يمكن من اليمين مع الأول، ويصير الآن بمنزلة شاهد على طلاق أو عتق، فحلف الزوج أو السيد ثم وجد شاهداً آخر؛ فلم يختلف أنه يضم إلى الأول، ويحكم بالطلاق والعتق؛ لأن الزوجة والعبد لم ينكلا عن اليمين مع الأول إن حكم القاضي بما عنده من العلم، قبل أن يلي أو بعد أن ولي، ولم يكن في مجلس الحكومة، أو كان[(٥)] في مجلس الحكومة[(٦)] فأقر أحدهما بشيء[(٧)] قبل أن يتقدما إلى الحكومة، كان للثاني أن ينقضه.

واختلف إذا أقر بعد أن جلسا للحكومة ثم أنكر؛ فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم به[(٨)]. وقال ابن الماجشون وسحنون: يحكم به[(٩)]، ورأيا أنهما

---

(١) قوله: (أو توضأ بماء نجس) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (قياساً على... إذا أخطأها) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (وحكم) ساقط من (ف).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٣، والنوادر والزيادات: ٨/ ٤١٧، ٢٢٤.

(٥) قوله: (كان) زيادة من (ر).

(٦) في (ر): (الخصومة).

(٧) قوله: (بشيء) ساقط من (ر).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٦٥، و المدونة: ٤/ ١٦.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٦٥.

حكماه فيما يكون من إقرار أو جحود، فلو جحد أحدهما ثم أقر في موضع، لا يقبل ما رجع إليه من حجة أو غيرها بعد الجحود، لم يحكم عليه بما يوجب الجحود عند مالك، وله ذلك على قول ابن الماجشون وسحنون؛ والأول أحسن، ولا أرى أن يباح هذا/ اليوم لأحد من القضاة. (ر) ٤/٩٧

واختلف إذا حكم فقال محمد: أرى أن ينقض حكمه بذلك[١].

يريد[٢] ما كان هو قاضيا لم يعزل، فأما غيره من القضاة فلا أحب له نقضه[٣].

ومعنى قوله ينقضه هو إذا تبين له خلاف رأيه الأول[٤]. وقيل: لا ينقضه ولا ينتقل من رأي إلى رأي، ولو كان ليس من أهل الاجتهاد، ولم يكن حكمه الأول شيئا، وينظر إلى من يقلده الآن، فإن كان ممن يرى الحكم بمثل الأول لم ينقضه، وإن كان ممن لا يرى ذلك نقضه. وأما إن كان من أهل الاجتهاد، ولم يتبين له رأي غير الأول لم ينقضه[٥]، إلا أن يتبين له أن ذلك يؤدي مع فساد قضاة اليوم، إلى القضاء بالباطل؛ لأن كلهم يدعي العدالة. ويقول: اعترف عندي بكذا، فيجب عليه أن يرجع في قضائه، لما في ذلك من الذريعة إلى تلف أموال الناس والقضاء بالباطل، فيكون هذا ضربا من اجتهاد ثان غير التي حكم بها، وقال سحنون: إذا أتى القاضي كتاب قاض بما اختلف فيه الفقهاء،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٦٦.

(٢) قوله: (يريد) زيادة من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٦٦.

(٤) قوله: (الأول) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (وإن كان... لم ينقضه) ساقط من (ر).

وليس من رأي الذي أتاه الكتاب من عنده[١]-لم ينبغ له[٢] أن يجيزه ولا ينفذه[٣]؛ لأن الأول لم ينفذ شيئاً، فلا ينفذ ما ليس[٤] هو عنده بمعتدل. وقال أشهب في المجموعة: إن كان[٥] كتب للأول أنه حكم بها في كتابه -جاز لهذا أن ينفذه، وإن كتب بها ثبت عنده -لم يعمل هذا برأي الذي كتبه[٦]. ولا يختلف فيما ذكره إذا لم ينفذ الأول الحكم[٧]، وإنما الاختلاف إذا حكم الأول، وكتب إلى هذا أن يستخرج له[٨] المال ممن حكم عليه، أو يمكن الزوجة من القادم بكتابه، فلم ير ذلك سحنون؛ لأنه يجبرهما على ما لا يراه[٩] صواباً. ورأى أشهب أنه لما حكم الأول بذلك، ولم يجز لهذا أن ينقضه، ووجب للمحكوم له قبض المال، وأن يمكن الزوجة ولا يقدر على ذلك إلا بقاض، وفي وقوف هذا بطلان لحقه وجب عليه أن يقضي له[١٠].

* * *

(١) قوله: (من عنده) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (له) زيادة من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٢٩.

(٤) قوله: (ليس) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (كان) زيادة من (ت).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٢٩.

(٧) قوله: (الحكم) زيادة من (ف).

(٨) قوله: (له) زيادة من (ر).

(٩) قوله: (ما لا يراه) يقابله في (ف): (ما يراه).

(١٠) هنا انتهى كتاب الأقضية من (ف) وذلك في نهاية لوحة (٢٧٣ أ)، وبقي معنا (ت) و(ر).

باب[١]
في الشهادة على الخط

الشهادة على الخط على أربعة أوجه: شهادة الرجل على خط نفسه. وشهادته على خط غيره[٢]، عند غيبته أو بعد موته، أو كتاب[٣] قاض وشهادته على خط غيره، بما تضمن إقراره واعترافه على نفسه بدين أو طلاق. فأما شهادته على خط نفسه، إذا تضمنت شهادته على رجل بدين أو طلاق، فلمالك فيها ثلاثة أقوال: فقال -في المدونة-: إذا ذكر أنه خطه ولم يذكر الموطن[٤]، يؤديها كما علم ولا تنفع المشهود له[٥]. وقال - في كتاب محمد -: لا يؤديها؛ وروى عنه مطرف - في كتاب ابن حبيب أنه قال[٦]: إذا كان الرق نقيا لا محو فيه ولا تهمة ولا خيفة شيء فليؤدها.[٧] وبه أخذ مطرف قال: وعليه جماعة الناس قديما. قال: ولو ترك الناس الشهادة على خطهم، إذا لم يستنكروا شيئا من الكتاب، ما قام لأحد حق[٨]. قال ابن الماجشون: وهو الذي عليه أصحابنا كلهم، المغيرة وابن أبي حازم وابن دينار، قال: ولا يعلم السلطان أنه لم يعلم غير خطه، ويشهد بها تامة أن ما فيها حق[٩]، فمنع من أدائها خيفة أن

---

(١) في (ت): (فصل).

(٢) في (ر): (نفسه).

(٣) قوله: (أو كتاب) يقابله في (ر): (وكتابة).

(٤) قوله: (يذكر الموطن) يقابله في (ت): (يذكرها حتى).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ١٤.

(٦) قوله: (أنه قال) زيادة من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٦٥.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١١٠، و٢٦٧.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٦٧.

يقضي بها، فيكون قد أعان على ما لا يراه صوابا. وقال مرة: يوقفها(١)؛ للاختلاف فيها(٢)؛ ولأنه لا يجوز أن يحكم بذلك، على من لم يحكمه وهو المشهود له؛ لأن المسألة تتضمن ثلاثة: شاهد ومشهود له ومشهود عليه، وإن أتاه الشاهد أو المشهود له(٣) والمشهود عليه، فسألاه عن أدائها فقال: لا أؤديها، لكان حكما على المشهود له(٤)، وهو لم يستفته ولا حكمه، ومثله الرجل يحلف بالطلاق، ثم يكون(٥) حنثه مختلفا فيه، فسأل الزوج المفتي(٦) فكان الجواب عند المفتي: أن لا حنث عليه؛ جاز له على القول الأول، أن يفتيه بالبقاء وجواز الإصابة، وعلى القول الآخر لا يجوز له ذلك، إلا أن يجتمع الزوجان على تقليده، وإلا كان حكمًا على الزوجة وهي لم تقلده، وكذلك لو استفتت الزوجة من يرى أنه حانث، فعلى القول الأول يجوز له أن يفتيها بالهروب والامتناع منه، ولا يجوز له(٧) ذلك على القول الآخر، إلا بالاجتماع(٨) من الزوجين، إلا أن يكون الاختلاف في ذلك، شاذا منافيا للأصول، فيجوز له(٩) ذلك من غير رضى الآخر. ورواية مطرف وابن الماجشون، في الشهادة على معرفة خطه أحسن، ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من الحفظ، وقد كان(١٠) كثير

(١) في (ت): (يرفعها).
(٢) قوله: (فيها) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (المشهود له) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (له) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (يكون) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (المفتي) زيادة من (ر).
(٧) قوله: (له) ساقط من (ر).
(٨) في (ر): (بالامتناع).
(٩) قوله: (له) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (كان) ساقط من (ر).

منهم لا كتاب[١] له، وقد[٢] قال مالك: حدثني ابن شهاب بأربعين حديثًا حفظتها، إلا ثلاثة أحاديث، فسألته أن يعيدها عليَّ فأبى، فقلت له: أما كان يعاد عليك الحديث؟ فقال: لا[٣].

ولو وكل الناس اليوم على[٤] حفظ الشهادة، لم يؤد أحد شهادة، ولتعطلت حقوق الناس، ومع أن الضرب على الخطوط نادر وخاصة في المغرب، فإن كانت الشهادة على الخط في غيبة الشاهد أو موته، أن هذا خطه وشهادته صحت الشهادة، على الصحيح من القولين؛ لأنها ضرورة.

واختلف أيضا[٥] إذا كانت على خط المطلوب، أو اعترافه[٦] على نفسه. فقال ابن المواز[٧]: ذلك جائز بمنزلة الإقرار، وأن الشاهد الواحد فيه، يجري مع يمين الطالب؛ لأنه بمنزلة اعترافه على نفسه، وذكر أنه مذهب مالك، وأنه لم يختلف فيه قوله[٨].

* * *

---

(١) في (ر): (كتب).

(٢) قوله: (وقد) ساقط من (ت).

(٣) ذكر القصة بنحوها أبو عمر ابن عبد البر في التمهيد: ٦/ ١٠٧.

(٤) في (ت): (إلى).

(٥) قوله: (أيضا) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (وأنه اعترف بها).

(٧) قوله: (فقال ابن المواز) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (مكانه بياض) وهو ساقط في (ت)، وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٦١، ١١/ ٥٩٢.

باب
في العدالة

(ر) ٤/ ٩٨

العدالة/ شرط في قبول الشهادة، لقول الله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولقوله سبحانه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ومحمل الشاهد الآن على غير العدالة، حتى يثبت أنه عدل، لقوله سبحانه ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1]، ومثله[2] أن الناس صنفان: رضًى، وغير رضًى، فوجب على القائم بشهادته، أن يثبت أنه من الصنف الذي هو رضى، ولأن الغالب اليوم من الناس[3] عدم الرضى والعدالة، فوجب حمل الناس على الغالب والأكثر، حتى يعلم غير ذلك، وأعلى منازل الشاهد، أن الأمر فيه مشكل ومتردد، بين العدالة وسقوطها وقد شرطت العدالة، فلا تجوز الشهادة مع الشك بوجود ذلك الشرط، إلا من اشتهر اسمه بالصلاح والخير فلا تطلب تزكيته، ويحمل على ما عرف به حتى يثبت غير ذلك، وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي مكة؛ فقال: أما الاسم فاسم عدل، ولكن أثبت أنك صاحب هذا الاسم[4]. يريد أنه لا يحتاج إلى تزكية[5]. والعدالة تثبت بشهادة رجلين، إذا كان التعديل من القائم بالشهادة.

واختلف إذا كان ذلك بمسألة من القاضي، سأل من حضره بمسألة من

(١) قوله: (ومحمل الشاهد الآن على غير العدالة، حتى يثبت أنه عدل، لقوله سبحانه ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (ودليله).

(٣) قوله: (من الناس) ساقط من (ر).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٩

(٥) في (ر): (عدالة أحد).

مكشفه، سأل من حضره أو مضى إلى من سأله. فقيل: لا يقبل أقل من رجلين، لأنها شهادة[١]. وقيل: يقبل واحد؛ لأنه من باب قبول[٢] الخبر. والأول أحسن؛ لأن الناس قد دخلوا فيحتاط للشهادة، واستحسن إذا ثبتت العدالة من اثنين، أن يزيد البحث والكشف فلا يزيده ذلك إلا خيرا وإن ارتاب بأمر توقف وكشف.

فصل
[في التجريح والتزكية سراً]

التزكية تقبل في السر، واختلف في قبولها علانية، فأجاز ذلك في الكتاب[٣]. ومنعه عبد الملك بن الماجشون[٤]. وهو أحسن؛ لأن الناس يتقون أن يذكروا في العلانية، شيئا مما يعلمون خيفة العداوة، فإذا سئل سرا أخبر بغير ذلك.

وأما الجرح[٥] فيقبل سرًا وعلانية، ولا يقبل التعديل بيسير المعاملة[٦] والمخالطة، ويقبل ذلك في الجرح من غير مخالطة، فقد يمر به فيطلع منه أو يسمع ما يسقط عدالته، ويحتاج التعديل إلى ثلاثة أوجه: أحدها موضع المعدل من العدالة والمعرفة والبلد، والثاني: المخالطة التي بينه وبين المعدل. والثالث: صفة الشاهد في التفقه والصدق.

---

(١) قوله: (لأنها شهادة) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (قبول) ساقط من (ت).

(٣) في (ت): (المدونة)، وانظر: المدونة: ٤/ ٥٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٧٣.

(٥) في (ر): (التجريح).

(٦) قوله: (المعاملة) ساقط من (ت).

فأما المعدل فقال سحنون[١]: لا يجوز التعديل إلا من المبرز الناقد الفطن، الذي لا يخدع في عقله، ولا يستزل في رأيه[٢]. وقال ابن كنانة: لا تقبل تزكية[٣] الأبله، ولا من يرى تعديل كل مسلم يلزمه[٤].

فأما المخالطة فإنه لا يقبل التعديل بيسير المخالطة؛ لأنه محتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه، ولا يدرك ذلك إلا بعد طول المخالطة[٥]؛ لأن شأن الناس تزيين الظاهر[٦] وكتمان عيوبه. قال محمد بن المواز: لا يقبل[٧] ذلك حتى تطول المخالطة، ويعلم باطنه كما يعلم ظاهره. يريد يعلم[٨] باطنه في غالب الأمر، ليس على أنه يقطع بذلك.

وقال سحنون: لا يزكي إلا من خالطه في الأخذ والإعطاء، فطالت صحبته إياه في السفر والحضر[٩].

قال الشيخ: إذا علم منه بعد المخالطة اجتناب الكذب، واجتناب الكبائر والوفاء بالأمانة، جاز أن يعدله[١٠]، وإذا قال المعدل هو عدل رضى صحت

---

(١) قوله: (سحنون) ساقط من (ر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٧٣.

(٣) في (ر): (تعديل).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٧٣.

(٥) قوله: (لأنه محتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه، ... المخالطة) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (شأن الناس تزيين الظاهر) يقابله في (ر): (الشأن تزيين الإنسان ظاهره).

(٧) قوله: (لا يقبل) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (يعلم) ساقط من (ر).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٧٧.

(١٠) قوله (جاز أن يعدله) يقابله في (ت): (فليزكه منه)، وقوله: (قال الشيخ: إذا علم منه بعد المخالطة اجتناب ... أن يعدله) ساقط من (ر).

العدالة. واختلف إذا اقتصر على إحدى الكلمتين، فقال: عدل. أو قال: رضى. هل يكون ذلك تعديلا أم لا؟ والمسألة على وجهين: فإن قال إحدى الكلمتين ولم يسأل عن الأخرى، فهو تعديل؛ لأن العدل ممن يرضى للشهادة، والرضى عدل، وقد ورد القرآن بقبول شهادة من وصف بإحدى الكلمتين، وإن وصفه المعدل بإحدى الكلمتين فسئل عن الأخرى فوقف، كان ذلك ريبة في تعديله، ويسأل عن السبب في وقوفه، فقد يذكر وجها لا يقدح في العدالة ويذكر وجهًا يريب فتوقف عنه. وقال في كتاب محمد: إذا قال اختبرته وعاملته فما علمت[1] إلا خيرًا، أو قال: إنه لرجل صالح فاضل، وهو ثقة لا يكون ذلك تزكية، حتى يقول: هو عدل، أو أراه عدلا[2].

قال الشيخ: إذا كان المسئول يعلم الوجوه التي تصح بها العدالة وعلم أن السؤال عن هذا الرجل، لتمضى شهادته؛ فقال ذلك فهي عدالة، وقد أخرج[3] البخاري ذلك[4] في باب العدالة في قول بريرة: (لا أعلم إلا خيرًا)[5]. غير أن ضرب المسئول عن قوله عدل، أو رضى إلى هذا اللفظ اليوم ريبة وقد قال كذا[6].

* * *

(١) في (ر): (رأيت).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٧٧.

(٣) في (ر): (أدخل).

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٥) أخرجه البخاري: ٢/ ٩٣٢، في باب إذا عدل رجل أحدا فقال لا نعلم إلا خيرا أو قال ما علمت إلا خيرا، من كتاب الشهادات برقم (٢٤٩٤)

(٦) قوله: (وقد قال كذا) ساقط من (ر).

فصل
[في من يعدل الشاهد]

التعديل يقبل من جيران الشاهد[(١)]، وأهل سوقه وأهل محلته، ولا يقبل من غيرهم؛ لأن وقوفهم عن تعديله، مع كونهم أقعد به وأعلم بحاله ريبة في عدالته، فإن لم يكن فيهم عدل قبل من[(٢)] غيرهم من سائر بلده، وإذا ثبتت عدالة[(٣)] الشاهد، ثم شهد بشهادة أخرى، فإن أتى القاضي العلم بفضله وبروزه[(٤)]، لم يكلفه التعديل ثانية، إلا أن يطول ما بين الشهادتين، فيسأل عنه؛ لإمكان أن يكون حدث منه شيء، وإن لم يأته الخبر ببروزه كلف التعديل، وهو قول ابن كنانة وسحنون، وقال سحنون: يكلفه التعديل كلما شهد، حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته، فإذا كثر ذلك وتأكد لم يسأله التزكية في المستقبل[(٥)]. وقال مطرف وابن الماجشون: إذا عدل ثم شهد بعد ستة أشهر، فليس عليه استئناف التعديل، إلا أن يغمز فيه بشيء، أو يستراب[(٦)] في أمره[(٧)].

فصل
[في شهادة الطارئ مجهول الحال]

العدالة تطلب من الشاهد مع القدرة عليها، فإن كان طارئا وتعذرت

---

(١) قوله: (هل يحتاج الشاهد إلى تعديل كلما شهد) يقابله في (ر): (الرجل).

(٢) في (ت): (في تعديله).

(٣) في (ت): (شهادة).

(٤) قوله: (وبروزه) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٧٦.

(٦) في (ت): (يتريب).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٧٦.

معرفة حاله وموضعه، من العدالة أو الجرح، وكانت شهادته في مداينة أو مبايعة، جرت[1] في الموضع الذي قدم[2] إليه لم تجز شهادته، وإن كانت مع عدم معرفة العدالة، بأمر جرى بين المتنازعين في السفر.

* * *

(١) قوله: (جرت) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (تقدم).

[باب
في التجريح][1]

الجرح يسمع في الرجل المتوسط العدالة، ويسمع في الرجل المبرز في العدالة[2]، المعروف بالصلاح والفضل، من باب العداوة أو الهجرة أو القرابة، أو ما أشبه ذلك.

/ واختلف هل يقبل فيها لجرح من وجه الإسفاه؟ فمنعه أصبغ في كتاب ابن حبيب. وأجازه سحنون في العتبية، وقال: يمكن الخصم من تجريح الرجل البائن الفضل. ولم يفرق بين جرحه بالإسفاه ولا غيرها[3]. (ر) ٤/٩٩

واختلف بعد القول بقبول تجريحه، ممن يقبل ذلك على أربعة أقوال: فقال سحنون: لا يقبل ذلك إلا من الرجل المبرز في العدالة. وقال عبد الملك بن الماجشون: يجرح الشاهد ممن هو مثله وفوقه، ولا يجرح بمن هو دونه، إلا بالعداوة والهجرة، وأما بالإسفاه فلا[4]. قال محمد بن عبد الحكم: إذا كان الشاهد بين العدالة، لم يقبل جرحه إلا أن يكونوا معروفين بالعدالة وأعدل منه، ويذكرون ما جرحوه به، فأما ما يثبت بالكشف عنه، فلا يقبل تجريحه لأهل العدالة البينة[5]. وقال مطرف: يجرح الشاهد بمن هو مثله وفوقه ودونه، بالإسفاه والعداوة[6].

---

(١) في (ت): (فصل).

(٢) قوله: (العدالة) ساقط من (ت).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٤٥٧، ٤٥٨، والنوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٦.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٦.

قال الشيخ[1]: وهذا أحسن؛ لأن الجرح مما يكتمه الإنسان من نفسه، فيطلع عليه بعض الناس، وهي شهادة وعلم عنده يؤديه، مثل سائر الشهادات، والاستحسان أنه[2] إذا كان الشاهد ليس بالمبرز، قبل جرحه من عدل من غير مراعاة له[3]، هل هو[4] مثله أو دونه؟ وإذا كان مبرزا قبل من مبرز كان أيضا مثله أو دونه. ويسأل المجرح بماذا جرحه؟ فإذا ذكر وجها لا يمكن أن يخفى مثله عن الناس، ولا يشبه أن ينفرد ذلك بمعرفته، لم يقبل ذلك منه، وإن كان مما يخفى مثله، قبل من مجرحه وقلد ذلك.

فصل
[هل يشترط أن يعلم الشاهد أو المشهود له بالمجرح]

ويستحب أن يكون التجريح سرًا ولا يعلن به؛ لأن في ذلك أذى للشاهد، ومن حق الشاهد والمشهود عليه أن يعلما بالمجرح، فقد يكون بينه وبين أحدهما عداوة، أو بينه وبين المشهود عليه قرابة، أو غير ذلك مما يمنع التجريح.

ويختلف إذا كان أحدهما الشاهد أو المشهود له، مما يخاف ويتقى شره، هل يسمى المجرح أم لا؟ فقال سحنون: يعلم بالمجرح، ثم قال: دعني حتى أنظر[5]. وقيل لابن القاسم: أيجرح الشاهد سرًا، وقد يقول المجرح أكره عداوة الناس، قال: نعم إذا كانوا عدولا[6].

---

(١) قوله: (قال الشيخ) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (أنه) زيادة من (ت).

(٣) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (هو) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٩٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٩.

قال الشيخ: قول سحنون أحسن، لفساد قضاة اليوم، ولو كان القاضي العدل المبرز واجتهد في وجوب الكشف، وهل بين الشاهد والمشهود له والمجرح عداوة، أو بين المشهود عليه قرابة، والمجرح[1] مبرز في عدالة، واجتهد في وجوب الكشف[2]، والآخر ممن يخاف متى أعلم، لرأيت ألا يعلم، وهذا[3] من تغليب أحد الضررين، وإذا علم المجرح أنه يعلم به مثل هذا الذي يخاف، لم يجرحه، وقد رأيت من تقبل شهادته، وليس من أهل الشهادة، ولا يجرحون خوفا منهم.

فصل
[هل يشترط تفسير الجرح وبيان أسبابه]

اختلف في قبول[4] الجرح جملة، من غير ذكر الوجوه التي يقع بها الجرح، على أربعة أقوال: فقيل: يقبل. وقيل: لا يقبل[5]. قال مطرف وابن الماجشون: إذا كانا ممن يعرف وجوه التجريح لم يكشفا عن غير ذلك، كان المجرح ممن هو ظاهر العدالة، أو ممن حاز بالتعديل[6]. وقال أشهب -في المجموعة-: إذا كان الشاهد مشهورا بالعدالة، لم يقبل ذلك حتى يبينوا[7] جرحته ما هي؟ وإن لم يكن مشهورا بالعدالة، وإنما قبل بمن عدله قبل ذلك[8]. وقال ابن كنانة: إذا

---

(١) في (ت): (المجروح).
(٢) قوله: (واجتهد في وجوب الكشف) ساقط من (ت).
(٣) قوله: (ألا يعلم، وهذا) يقابله في (ت): (الآن يعلم).
(٤) قوله: (قبول) ساقط من (ر).
(٥) انظر: التلقين: ٢/ ٢١٠.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٨.
(٧) في (ر): (يثبتوا).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٨.

كان[١] المجرحان مشهورين بالعدالة، لم يسألا، وإن كانا غير مبرزين فليسألا[٢].

قال الشيخ: إن فهم عنهما الوجه الذي جرحا به، وإنه مما[٣] لا يختلف فيه[٤] أنها جرحة اجتزئ بذلك. قال ابن شعبان: إذا قال إن ذكرت ذلك خفت أن أؤخذ به، قبل ذلك، أو أنه ساقط الحال مرة قبل. قال سحنون[٥]: إذا قال هو رجل سوء غير مقبول الشهادة؛ هي جرحة ولا يكشفوا عن أكثر من ذلك[٦].

قال الشيخ[٧] وإن لم يقم[٨] أمر بين، كان عليهما أن يذكرا تلك الجرحة، لوجوه:

أحدها: أن كثيرا من الجرح يختلف فيه، فذهب بعض أهل العلم إلى أن ذلك جرحة، وبعضهم إلى أنه[٩] ليس بجرحة.

والثاني: أن يكون عند الشاهد من ذلك مخرج، فقد يسمع منه كلمة أو يرى فعلا له فيه تأويل، لا تسقط شهادته معه.

---

(١) في (ر): (المشهدان).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٧.

(٣) قوله: (مما) ساقط من (ت).

(٤) في (ر): (في مثله).

(٥) في (ت): (ابن سحنون).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٨٧، ٢٨٨.

(٧) قوله: (قال الشيخ) زيادة من (ت).

(٨) في (ر): (يفهم).

(٩) قوله: (إلى أنه) ساقط من (ر).

والثالث: أن في ذلك حقا للشاهد؛ لانتهاك عرضه، وللمشهود له في إسقاط حقه، فكان من حقهما الإعذار إليهما فيما يسقط حرمة هذا[١] وحق هذا وبيان كل وجه يمكن أن يكون لهما فيه منفعة.

فصل
[في اختلاف الشهادة]

واختلف إذا اختلفت الشهادة، فعدله رجلان وجرحه رجلان، فقيل: يقضي بأعدلهما. وقيل: يقضي ببينة التجريح.

قال الشيخ: الحكم في اختلافهما على ثلاثة أوجه[٢]: يقضي بأعدلهما تارة[٣]، وتارة بشهادة التجريح، وتارة بآخرهما تاريخا، تجريحا كان أو تعديلا، فإن كان اختلافهما عن مجلس واحد فقالت إحداهما: قال: كذا أو فعله. وقالت الأخرى: لم يفعله[٤] ولم يكن ذلك، أو قالت: كان في المسجد. وقالت الأخرى: في غير ذلك؛ مما تسقط به شهادته. قضي بأعدل البينتين؛ لأنه تكاذب؛ كل واحدة منهما تكذب الأخرى/ وإن كانت الشهادتان عن مجلسين (ر) ٤/١٠٠ مفترقين[٥] متقاربين، قضي بشهادة الجرح؛ لأنه مما يخفيه صاحبه، فمتى اطلع من العدل على جرحة، أسقط ما كان عليه من الظاهر أنه عدل، وإن تباعد ما بين المجلسين، قضي بالآخر منهما، فإن تقدمت العدالة قضي بالجرح، وإن تقدم

(١) قوله: (الإعذار إليهما فيما يسقط حرمة هذا) يقابله في (ر): (الاعتذار عن جرحة هذا).

(٢) قوله: (أوجه) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (تارة) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (لم يفعله) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (مفترقين) زيادة من (ت).

الجرح[١] قضي بالعدالة، وأنه انتقل عما كان علمته عليه[٢] الأولى، إلا أن يعلم أنه كان في وقت علم منه[٣] الجرح، حسن الظاهر حسبما هو عليه الآن، فيقضى بالجرح وإن كان متقدما. فاعلم ذلك وبالله التوفيق[٤].

تم كتاب الأقضية والحمد لله رب العالمين[٥]
بحمد الله تعالى وحسن عونه وتأييده ويمنه

---

(١) قوله: (الجرح) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (عليه) زيادة من (ت).

(٣) في (ت): (فيه).

(٤) قوله: (فاعلم ذلك وبالله التوفيق) زيادة من (ت).

(٥) قوله: (والحمد لله رب العالمين) زيادة من (ر).

كتاب الشهادات

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٣ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

(ف) ٢٧٣/ب

/ بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

كتاب الشهادات

ذكر الله ﷻ الشهادة في كتابه في ستة مواضع: في الدَّيْن، وفي الوصية، والطلاق، والرجعة، والزنا، وفيما يدفع الحد عن القاذف.

فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة:٢٨٢]. فأمر في بيوع الآجال بالكتابة والإشهاد، وفي بيوع النقد بالإشهاد دون الكتابة، فقال ﷻ في بيوع الآجال: ﴿ فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾ [البقرة:٢٨٢].

أي: فلا يدع منه حقّاً ولا يزيد فيه باطلاً، وفيه دليل أن المكتوب بينهم أميون، وأن ذلك موكل إلى أمانة الكاتب، فأَمَرَه أن يكتب بالعدل لئلا يكتب غير ما أمليا عليه، وألا يميل مع أحدهما.

وقال الله تعالى: ﴿ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ ﴾ [البقرة:٢٨٢].

فقيل: كما علمه الله من الكتابة بالعدل[١]. وقيل: كما فضله بعلم الكتابة بالعدل[٢]. وهو أحسن؛ لأن الأمر بالكتابة بالعدل قد تقدم، فكان حمله[٣] على

---

(١) قوله: (بالعدل) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (بالعدل) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (حمله) ساقط من (ت).

فائدتين أولى، فالكتابةُ على من[١] تعلمها إذا لم يكن بالموضع سواه فرضٌ، وإن كانوا جماعة كان من فروض الكفاية، فإن أطاع أحدهم سقط عن الباقين، وإن امتنع جميعهم اقترعوا، فأيهم خرج سهمه كتب.

وقال تبارك وتعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة:٢٨٢]. فأمر الذي عليه الحق[٢] بالإملاء دون الطالب؛ لأنه مقر على نفسه [٣]، والآخر في معنى المدعي، ولأنه مطلوب فكان القول قوله، ولأن ذلك[٤] يدفع الشبهة؛ فقد يقول إذا أملى الذي له[٥] الحق بعد اليوم خفي عليَّ بعض[٦] الذي أملى. وفي وعظه أنه[٧] لا يبخس منه شيئاً[٨]، دليلٌ على جواز العقد بغير بينة، ثم يشهدان بعد ذلك.

وقال سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة:٢٨٢]. فقيل: الهاء من ﴿وَلِيُّهُۥ﴾[٩] عائدة على الذي له الحق، إذا كانت أحد هذه الأعذار الثلاثة. وقيل: إنه[١٠]

---

(١) قوله: (من) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (فأمر الذي عليه الحق) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (لأنه مقر على نفسه) في (ر): (وليتق الله ربه).

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٥) في ف: (عليه).

(٦) في (ف): (قوله).

(٧) قوله: (أنه) ساقط من (ف).

(٨) زاد في (ر) قوله: (فأمر الذي عليه الحق بالإملاء).

(٩) زاد في (ر) قوله: (بالعدل).

(١٠) قوله: (إنه) زيادة من (ر).

يملل[١] ولي[٢] المطلوب.

واختلف في السفيه والضعيف؛ فقيل: السفيه: الجاهل بالإملاء من قوله ﷻ: ﴿ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ ﴾ [البقرة:١٤٢] وهم الذين سفهوا الحق وجهلوه. وقيل: سفيه في المال من صغير أو كبير: لا يحسن الإمساك؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ [النساء:٥].

وقيل في الضعيف: هو العاجز عن الإملاء؛ لعيٍّ بلسانه أو خرس. وقيل: هو الأحمق، أي: ضعيف العقل. وقيل في[٣] الذي لا يستطيع أن يمل: أن ذلك لغيبة أو عذر.

فأما قوله سبحانه: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فيحتمل أن يكون وجب عليه ذلك الحق؛ لأنه باشر العقد، أو لأنه في ولاء تقدم عليه لم يؤنس منه رشد[٤]، فعقد عليه وليه ما يحق[٥] عليه، والولي هو الذي يملل، وإذا احتمل ذلك كان حمله على ما لا خلاف فيه، أن المداينة كانت صحيحة، وهو حال كونه في الولاء[٦] أولى. وإن كان رشيداً ضعيفاً عن الإملاء لا يستطيع ذلك، فالولي من وكله المطلوب لذلك.

وقال ﷻ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة:٢٨٢]. فأمر بتبدية الرجال، وأن[٧] لا

(١) قوله: (يملل) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (ولي) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (في) ساقط من (ت).
(٤) قوله: (لم يؤنس منه رشد) ساقط من (ت).
(٥) في (ر، ت): (بالحق).
(٦) في (ف): (الولي).
(٧) قوله: (فأمر بتبدية الرجال، وأن) بياض في (ف).

يستشهد بالنساء[١] إلا عند عدم الرجال؛ لأن التوثق بهم أحوط والجرحة منهم أبعد، ولأن النساء يحتاج متى أريد منهن تبليغ الشهادة مَن يشهد على وجوههن ويعرفهن، والرجال أقرب وأسرع[٢] إلى أداء الشهادة والقراءة.

﴿ فَتُذَكِّرَ ﴾ مخففة ساكنة[٣] الذال ومشددة[٤] بمعنى واحد؛ يقال: أَذْكَرَني وذَكَّرَني. وفي الصحيحين قال النبي ﷺ: «**لَقَدْ أَذْكَرَنِي كَذَا وَكَذَا آيَةً كُنْتُ أُنْسِيتُهَا**»[٥] ولا وجه للقول أن المعنى أن تُصَيِّر إحداهما الأخرى ذَكَراً؛ لأن في ذلك إبطال فائدة قوله سبحانه: ﴿ **أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا** ﴾ وهو أن تنسى.

وقد احتج بهذا أنه لا يقتصر على معرفة الخط دون أمر[٦] يذكر الشهادة؛ لأنه إنما يستشهد منهن من تكتب، ولو كانتا ممن لا يحسن الكتابة لم يفد هذا[٧] فائدة[٨]؛ لأن الصحيفة تبقى بشاهد واحد.

واختلف في معنى قوله سبحانه: ﴿ **وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟** ﴾ [البقرة:٢٨٢]. فقيل: ذلك حين تكتب الشهادة. وقيل: إذا دعوا لأدائها عند

---

(١) قوله: (بالنساء) ساقط من (ف).

(٢) في (ر) (أبين).

(٣) قوله: (ساكنة) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (ومشددة) ساقط من (ر).

(٥) متفق عليه، البخاري: ٤/ ١٩٢٢، في باب نسيان القرآن وهل يقول نسيت آية كذا وكذا ؟ من كتاب فضائل القرآن في صحيحه، برقم (٤٧٥١)، ومسلم: ١/ ٥٤٣، في باب الأمر بتعهد القرآن وكراهة قول نسيت آية كذا، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (٧٨٨).

(٦) في (ف): (أن).

(٧) قوله: (هذا) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (فائدة) ساقط من (ت).

الحاكم[١]. وقيل: المراد الأمرين.

والأول أصوب؛ لأن الآية إنما وردت فيما يفعله المتبايعان من التوثق وقت البيع بالكتابة والإشهاد، ومَن يشهد فيه؛ لئلا تضيع الأموال، ولدفع الأيمان، والذي يدل على ذلك قوله سبحانه فيما بعد: ﴿ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾ [البقرة:٢٨٢] أي: إذا كتب[٢] ذكر الحق وكتبت الشهادة، كان أقرب لرفع الشك[٣] في الشهادة، والتلاوة وردت في ذكر ما يفعل[٤] عند كتبه الكتاب لم تنقض بعد.

وقال ﷻ: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَاۗ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة:٢٨٢]، / فأسقط الكتابة في بيع النقد، (ف) ٢٧٤/أ
وأثبت الإشهاد في بيع النقد[٥]؛ لأنهما يتناجزان في قبض الثمن والمثمون، فلم يحتاجا إلى كتبه؛ لأن الغالب أن لا يضر[٦][٧] النسيان في مثل ذلك لقربه.

واختلف في معنى قوله: ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة:٢٨٢]. فقيل: المعنى (لا يُضَارِر) على ما سمى فاعله. وقيل: (لا يُضَارَر) على ما لم يسم فاعله، فيكلفا الكتابة والشهادة في وقت يشق عليهما. وهو أحسن؛ لأن أول[٨]

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٧/ ٧٧.

(٢) قوله: (كتب) ساقط من (ر).

(٣) في (ر) (الشغب).

(٤) في (ف): (يعرف).

(٥) قوله: (في بيع النقد) ساقط من (ت).

(٦) في (ف): (يظهر).

(٧) في (ف): (يظهر).

(٨) قوله: (أول) ساقط من (ف).

التلاوة قد تضمن وعظ الكاتب والشاهد، لقوله: ﴿ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ ﴾ [البقرة:٢٨٢]، ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وهذا في الحق الذي عليهما، ثم كان في هذا وعظ من له قبلهما ذلك الحق أن لا يضارر بهما، فكان حمله على زيادة فائدة أولى من حمله على التكرار.

وقال تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة:٢٨٣]. يريد: إذا كان البيع بثمن مؤجل، وفيه دليل على أن القول قول المرتهن في قدر الدَّيْن، فيما بينه وبين قيمة الرهن.

واختلف في الأمر المتقدم بالكتابة والإشهاد، هل ذلك على الوجوب أو الندب؟ واختلف هل نسخ بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ﴾ [البقرة:٢٨٣]؟ والقول أن الآية ثابتة أحسن؛ لإمكان أن يريد الودائع وشبهها[(١)]، فلا تنسخ آية ثابتة[(٢)] بمحتمل، وقد جعل الله ﷻ الكتابة والإشهاد حكمة منه، لما علم سبحانه مما يقع بين المتبايعين عند حلول الدين[(٣)] من اللَّدَد[(٤)] أي[(٥)] والجحود، وإن ترك الإشهاد والكتابة يؤدي إلى الفجور والأيمان الكاذبة[(٦)]، والكتابة والإشهاد حفظ لدينهم وأموالهم. وقال الطبري: أولى ذلك بالصواب، أن ذلك حق واجب على كل بائع ومشترٍ.

وقال ﷻ: ﴿ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ

---

(١) في (ر): (وغيرها).

(٢) في (ر) (بآية).

(٣) في (ف): الأجل.

(٤) في (ف): (اللوذ). قلت: اللدد: شدة الخصومة. انظر: المصباح المنير: ٢/ ٥٥١، مادة (لَدَّ).

(٥) قوله: (أي) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (الفاجرة).

مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة:١٠٦].

واختلف في معنى قوله: ﴿ مِّنكُمْ ﴾ و﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾؛ فقيل: منكم: مسلم. ومن غيركم: غير مسلم[1]. وقيل: من غير قبيلتكم؛ لأنه شرط العدالة في المسلم، فإذا كان ذلك لم تجز شهادة الكافر. وقيل: إنما شرطت العدالة إذا كانت الشهادة في الحضر. والوقف في قوله: ﴿ مِّنكُمْ ﴾ والابتداء من[2] ﴿ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [المائدة:١٠٦] فتجوز للضرورة، وعلى هذا تجوز شهادة المسلم في السفر، وإن لم يكن عدلاً.

وقال: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق:٢]، فأمر بالإشهاد على الرجعة أو الفرقة[3] أيهما اختار، فتضمنت الإشهاد على الطلاق، ولأن الرجعة لا تكون إلا عن طلاق، فالإشهاد على الرجعة إشهاد على تقدم الطلاق. وكذلك الإشهاد على الفراق هو إشهاد على الطلاق؛ لأن العدة والفراق لا يكونان إلا عن طلاق.

وقال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [النساء:١٥].

وقال: فيما ينفى به الحد عن القاذف: ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور:٤].

* * *

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٢٥.

(٢) قوله: (من) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (أو الفرقة) ساقط من (ف).

باب
في شهادة الأجير لمن استأجره، والغريم لمن له عليه دين والخصم والعدو على عدوه أو ولده[١]

ومن المدونة قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره، إلا أن يكون مبرزاً، وإن كان في عياله لم تجز[٢]. وقال سحنون: من ليس في عياله هم الصناع[٣]. وأما الذي يصير عمله للذي استأجره، فلا تجوز شهادته له وإن لم يكن في عياله، وإن دفع إليه أجرته.

وظاهر قول ابن القاسم: إن المنع إذا كان في نفقته، كانت النفقة بالطوع[٤] أو من الإجارة، والظنة تتعلق بالوجهين جميعاً، إذا كان في نفقته أو[٥] منقطعاً إليه؛ لأنه يخشى إن لم يشهد له أن يصرفه[٦]، وكذلك الأجير المشترك: القَصَّار والطَّرَّاز، يشهد لمن شأنه التجر بذلك؛ لأنه يتهم في شهادته له أن يخصه بأعماله.

وتجوز شهادة المستأجر للأجير؛ لأنه هو المتفضل عليه، إلا أن يكون أجيراً مرغوباً في عمله ومن يتشاح فيه، وتجوز شهادة الغريم للطالب، والطالب

(١) قوله: (أو ولده) ساقط من (ف) ولعلها (أو لَدِّه).

(٢) انظر المدونة: ٤/ ١٨، والنوادر والزيادات: ٨/ ٣١٥.

(٣) انظر النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٥. ونصه في النوادر والزيادات: «قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره إذا كان في عياله، وإن لم يكن في عياله جاز إن كان مبرزاً، قال سحنون في كتاب ابنه: معنى الذي ليس في عياله هو الأجير المشترك من الصناع وغيرهم، فأما الأجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره وهو في عياله أو ليس في عياله، فلا يجوز أن يشهد له وإن كان معزولاً عنه».

(٤) قوله: (بالطوع) في (ف) (التطوع).

(٥) في (ف): (و).

(٦) قوله: (والظنة تتعلق... يشهد له أن يصرفه) ساقط من (ر).

للغريم إذا كان الغريم موسراً، وسواء شهد بمال أو عرض[١]، ولا تجوز شهادة الغريم إذا كان معسراً، للطالب بمال ولا بعرض ولا غيره[٢]؛ لأنه يتهم أن يشهد لينظره أو يرفق به.

وقال ابن حبيب: لأنه صار كأسيره، ولا تجوز شهادة الطالب له بمال، وتجوز بغير مال بعرض أو غيره. وإن كان الغريم موسراً، إلا أنه ملد مطول، لم تجز شهادة الطالب له بمال ولا غيره، إلا أن يكون الدين يسيراً، وكل هؤلاء فلقول النبي ﷺ: «**لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ، وَلاَ جَارٍ لِنَفْسِهِ، وَلا دَافِعٍ عَنْهَا**»[٣]. فشهادة الخصم والعدو غير جائزة فكذلك المتاجران. واختلف إذا اصطلحا فقال محمد[٤]: الشهادة[٥] جائزة[٦]. وقال مطرف / وابن الماجشون - (ف) ٢٧٤/ب
في كتاب ابن حبيب -: إن كانت الشهادة بحدثان الصلح لم تجز، وإن طال وامتحن صلحهما، وظهرت براءتهما من دخل العداوة والخصومة، جازت الشهادة[٧]. وقال ابن كنانة: في الهجرة إن كانت خفيفة[٨] عن أمر خفيف جازت[٩]. وهذا يحسن في المبرز.

---

(١) قوله: (وتجوز شهادة الغريم للطالب، والطالب للغريم إذا كان الغريم موسراً، وسواء شهد بمال أو عرض) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (غيره): في (ر): (للطالب ولا الطالب للغريم إذا كان الغريم معسرا بمال ولا بعرض ولا غيره) بدلا من المثبت أعلاه وهو: (إذا كان معسرا للطالب بمال ولا بعرض ولا غيره).

(٣) قوله: (وَلا دَافِعٍ عَنْهَا) زيادة من (ر).

(٤) في (ف): (مالك).

(٥) قوله: (الشهادة) ساقط من (ت).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١١.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٠.

(٨) قوله: (خفيفة) ساقط من (ت).

(٩) انظر النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٩.

وقال ابن الماجشون: إن سلم عليه ولم يكلمه لم تجز الشهادة[١]. وقال سحنون - في كتاب ابنه -: إن كانت العداوة غضباً لله لجرمه وفسقه فالشهادة جائزة[٢]، وذلك أنّا نشهد على أهل البدع والملل. وهذا أحسن إذا لم يعلم من الآخر منهما[٣]، عند مهاجرته مقابحة بقول أو فعل.

وقال ابن القاسم - في أربعة أتوا متعلقين برجل، فشهدوا عليه بالزنا -: لم تجز شهادتهم عليه[٤] لأنهم خصماؤه[٥]، وفي كتاب ابن حبيب: الشهادة جائزة[٦]. وهو أحسن لأن أصل[٧] المنازعة من سبب الدين. وقال ابن سحنون عن أبيه - فيمن شهد على رجل، ثم شهد المشهود عليه على الشاهد بعد ذلك بشهرين -: ترد شهادته[٨]. وقال أصبغ فيمن شهد على رجل حاضر، فلما أتم الشهادة قال للمشهود عليه[٩] والقاضي يسمع: إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين -: لا تطرح شهادته إلا أن تتبين العداوة من قبل[١٠]. وطرحها أحسن؛ لأن الشاهد مقر بتقدم ما يوجب العداوة والشحناء، إلا أن يكون

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٩، والذي وقفت عليه في النوادر من قول ابن الماجشون جواز الشهادة من كتاب ابن حبيب.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٩.

(٣) قوله: (منهما) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٢.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٢ من رواية ابن حبيب عن مطرف.

(٧) في (ت): (سبب).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٠.

(٩) قوله: (للمشهود عليه) في (ف): (المشهود عليه).

(١٠) قوله: (إلا أن تتبين العداوة من قبل) ساقط من (ت)، (ف). انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١١.

مبرزا في حاله، بعيد التغير عند الأداء[١]، فذلك أخف.

واختلف فيمن كانت عنده شهادة، وكان يذكرها ثم عاداه، واحتيج إلى القيام بها وقبولها، ها هنا أخف إذا كانت قد قيدت. واختلف في شهادة الرجل على ابن عدوه[٢] بمال أو بما لا يلحق الأب منه معرة، فأجازها محمد وإن كان الأب حياً والابن في ولاء أبيه[٣].

وقال ابن الماجشون: لا ترد إذا لم يكن في ولائه، وقال أيضاً: لا تجوز بمال إذا كان الأب حيا[٤]. وبمال إذا لم يكن الأب حياً[٥] يريد وإن كان رشيداً قال: فإن شهد بعد موته بمال على الصبي جازت، وإن شهد بمال على الأب لم تجز، وإن كان المال صار للولد. وقال ابن القاسم: لا تجوز إذا كان عدو الأب على[٦] الصبي، ويشهد بعد موته ولو كان مثل ابن[٧] أبي شريح وسليمان بن القاسم[٨].

واختلف أيضاً إذا شهد على صبي في ولاء عدو الشاهد. فأجازه ابن القاسم[٩]. ومنعه مطرف وابن الماجشون؛ لأنه يخرج ما في يدي ولي[١٠] الصبي[١١].

---

(١) في (ف): (الأذى).

(٢) قوله: (ابن عدوه) في (ف): (ابنه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٣.

(٥) قوله: (وبمال إذا لم يكن الأب حياً) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (على) زيادة من (ر).

(٧) قوله: (ابن) ساقط من (ت).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٢.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٢.

(١٠) قوله: (ولي) زيادة من (ف).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣١٣.

باب
في شهادة الفقير والسائل

الفقير أربعة: من لا يقبل الصدقة وفقير[١]، وسائل متكفف، وسائل غير متكفف، وغير سائل فإن أعطي أخذ، فإن كان لا يقبل الصدقة جازت شهادته في القليل، واختلف في الكثير فقيل: تجوز. وقال ابن كنانة: لا تقبل فيما يكثر كالخمسمائة[٢] دينار[٣]. يريد إذا كانت بوثيقة؛ لأن العادة[٤] أن يقصد بالوثائق طبقة غير هؤلاء[٥]. وأما إن قال سمعته أقر بذلك، فأرى أن تقبل وإن كثر، وكذلك إذا كان منقطعا في الصلاح، أو ممن اشتهر في الشهادة ويقصده الناس بالكتابة بوثائقهم، فالريبة عنه منتفية وإن كثر المال.

واختلف إذا كان متكففاً، فقيل: تجوز في اليسير. وقال ابن وهب - في العتبية: الحسن الحال[٦]، الظاهر الصلاح، يسأل الصدقة مما يتصدق به على أهل الحاجة، أو يسأل الرجل الشريف أن يتصدق عليه، وهو معروف بالمسألة ولا يتكفف الناس -: لم تجز شهادته، إلا أن يكون ممن يطلب الصدقة عند الإمام، أو إذا فرقت وصية رجل، وكذلك المعترض[٧] لإخوانه تجوز شهادته[٨].

(١) قوله: (وفقير) زيادة من (ر).
(٢) في (ر): (كالخمس دينار)، ويبدو أنه تصحيف بدليل إفراد التمييز.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٩٧.
(٤) قوله: (العادة) في في (ت): (الغالب).
(٥) في (ر): (هذا).
(٦) قوله: (الحال) ساقط من (ر).
(٧) في (ف): (المتعرض).
(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٩٧، والنوادر والزيادات: ٨/ ٢٩٧.

وقال ابن كنانة: إن كان يسأل الناس في[١] مصيبة في مسألة[٢] نزلت به، أو دية وقعت عليه لم ترد[٣] شهادته[٤]. وأرى إذا كان ممن لا يسأل وإن كان أعطي أخذ أن تجوز شهادته[٥] ولا تجوز شهادة أحد من[٦] هؤلاء لمن عادته رفقه أو يرجو ذلك منه.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (الناس في) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (في مسألة) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (لم ترد) في (ف): (لم تجز).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٩٧، والذي وقفت عليه في النوادر: لم يجرح ذلك شهادته.

(٥) قوله: (وأرى إذا... أن تجوز شهادته) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (أحد من) ساقط من (ف).

باب
في شهادة الزوج لامرأته بالعتق والسيد لعبده بالطلاق والمعتق لمن أعتقه

ولا تجوز شهادة الزوج[١] لزوجته بالعتق، وإن كان معه غيره. وإن كان الزوج عبداً فاختارت نفسها كانت طالقا؛ لأن الزوج مقر أن اختيارها صحيح ولم يجز له إصابتها.

واختلف إذا اختارت البقاء على الزوجية، هل يمنع منها، لئلا يرق ولده، أو لا يمنع لأن له حقاً في الإصابة؟ والتعدي من السيد في[٢] حال ثان. وأرى أن يمنع؛ لأن ذلك معونة منه على إرقاقه، وهو المسبب لذلك الباطل، إلا ألا ينزل، أو يعزل العزل البين، وكذلك إذا كان الزوج حرا فردت شهادته؛ لأنه زوج يختلف في إصابته إياها. وإن شهد السيد لأمته أن زوجها طلقها، أو على عبده أنه طلق زوجته، لم تجز الشهادة؛ لأنه يتهم أن يفرغ أمته وعبده، / فإن (ف) ٢٧٥/أ صدقت الأمة السيد، لم يجز لها أن تمكن الزوج منها[٣]، ولا يأتيها إلا وهي كارهة. وتجوز شهادة المعتق لمن أعتقه، ولا تجوز شهادة الرجل لسيد أبيه، ولا تجوز[٤] لسيد ولده، وشهادته لسيد ولده أبين في المنع؛ لأنه يتهم أن يجر بذلك

---

(١) قوله: (الزوج) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (منها) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (تجوز) ساقط من (ف).

إلى ولده، ورفقاً به[1] فيما للسيد[2] عليهما من خدمة وغيرها وقال سحنون: لا تجوز شهادة الرجل على سيد ولده أنه باعه أو وهبه. يريد إذا علم ممن هو عنده الإساءة إليه أو يصير إلى من هو أرفق به وإلا فهي جائزة.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (به) زيادة من (ر).

(٢) في (ر): (للسيدة).

باب
في الشهادة بين الأقارب والزوجين والأصهار والصديق

ولا تجوز شهادة الوالدين للولد، ولا شهادته لهما، ولا شهادة الأجداد ولا الجدات لولد الولد، ولا شهادته لهم.

واختلف في شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر، إذا لم يعلم(١) كيف منزلتهما عنده، فأجيز ومنع، لإمكان أن تكون شهادته لأقربهما منه رأفة، ولا تجوز شهادته لصغير على كبير، ولا لسفيه في ولائه على رشيد بمال؛ لأنه يتهم في بقائه تحت يده، ولا لبار على عاق، وتجوز للكبير على الصغير، وللعاق على البار، وهو قول ابن القاسم، إلا أن يتهم في المشهود له، بانقطاع ومحبة وإيثار، وجفوة للآخر(٢)؛ منع(٣). يريد إن كانا كبيرين وليس من أحدهما عقوق. ومنع سحنون ذلك جملة قال: لما جاء من السنة في منع شهادة الأب(٤). والأول أحسن. ولا ترد شهادة العدل، إلا أن تعتريها تهمة، ولا تهمة في الصفة التي أجازها ابن القاسم.

ويختلف إذا كانا صغيرين أو سفيهين، أوصغير وسفيه كبير، هل تجوز شهادته لأحدهما على الآخر، إذا لم يعلم كيف منزلتهما من نفسه؟

واختلف في شهادة الابن(٥) لأحد أبويه على الآخر، فقال مالك - في

---

(١) في (ر): (يعرف).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٢.
(٣) قوله: (منع) ساقط من (ف).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٢.
(٥) قوله: (الابن) ساقط من (ت).

المجموعة، وهو في كتاب محمد -: لا تجوز إلا أن يكون مبرزا في حاله[١]، ويكون ما شهد فيه يسيراً. قال: والابن يهاب أباه وربما ضربه[٢]، فمنع شهادته للأب لهذا الوجه، وللأم[٣] لإمكان أن يكون ميله إليها[٤] أكثر. وقال ابن نافع: شهادته لأحدهما على الآخر[٥] جائزة، إلا أن يكون الابن في ولاء الأب، أو تزوج على أمه فأغارها، فيتهم أن يغضب لأمه[٦]. والأول أبين؛ لأن كثيرا من الولد يميل إلى أحد الأبوين[٧] أكثر من الآخر، لحنانه ورفقه[٨] به أكثر من الآخر، فلا تحمل شهادته على المضي، لإمكان أن تكون الشهادة لمن هو إليه أميل إلا أن يثبتا أن شهاداته على من هو إليه أميل[٩]، فتجوز كشهادة الأب للكبير على الصغير، ويلزم على قول ابن نافع أن تجوز شهادة الأب، بين الكبيرين أو الصغيرين أو السفيهين، وإن لم تعلم منزلتهما منه، وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق أمه، إذا كانت منكرة لذلك[١٠].

واختلف إذا كانت هي القائمة بالشهادة[١١]، فمنعها أشهب[١٢]، وأجازها

---

(١) في (ر): (العدالة).
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٤٤٧، والنوادر والزيادات: ٨/ ٢٩٩.
(٣) قوله: (وللأم) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (ميله إليها) في (ر): (ميلها إليه).
(٥) قوله: (على الآخر) ساقط من (ر).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٩٩.
(٧) في (ر): (لأحدهما).
(٨) في (ت): (ورأفته).
(٩) قوله: (إلا أن يثبتا أن شهاداته على من هو إليه أميل) ساقط من (ف).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٠، والتفريع في فقه الإمام مالك بن أنس: ٢/ ٢٣٧.
(١١) قوله: (بالشهادة) ساقط من (ف).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠١.

ابن القاسم جملة من غير تفصيل؛ لإنكار أو غيره، وهو أبين إذا كان مبرزاً في حاله، وإن شهد بطلاق غير أمه لم تجز، إذا كانت أمه[١] في عصمة أبيه، وأجيزت إذا كانت أمه[٢] ميتة[٣].

واختلف إذا كانت حية[٤] مطلقة، فمنعها ابن القاسم، وأجازها أصبغ[٥]، وكل هذا إذا كانت الأجنبية منكرة.

واختلف إذا كانت هي القائمة بشهادة الوالدين [٦]، والأم في عصمة الأب، فأجازها أصبغ. ومنعها سحنون بعد أن قال: هي جائزة[٧]، والقياس أن تمنع سواء كانت الأم في عصمة الأب، أو مفارقة أو ميتة، كانت الأجنبية منكرة أو قائمة بالشهادة؛ لأن العادة جارية بين زوجة الأب وربيبها بالعداوة والبغضاء، وإن كانت شابة كان أبين؛ لأنه يخشى ما يكون من ولد فيشاركه في الميراث، ويميل بماله إليها، ويرضي أمه بفراقها إن كانت حية، وإن كانت الأم مفارقة.

* * *

(١) قوله: (لم تجز، إذا كانت أمه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (أمه) ساقط من (ت).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ١٧، والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٠.

(٤) قوله: (حية) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠١.

(٦) في (ف): (الولدين).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠١.

فصل
[في شهادة الأخ لأخيه]

شهادة الأخ لأخيه على سبعة أوجه: في الأموال وفيما ليس بمال، وهو مما يدرك [(١)] في مثله في الحمية والغضب [(٢)]، أو ما يدفع بها عن نفسه معرة، أو يكسب بها جاهاً ومنزلة[(٣)]، أو تعديله إياه وتعديله من شهد له، وتجريحه من جرحه[(٤)]، وتجريحه من شهد عليه، وتجريحه من جرح من شهد له، فلا تجوز شهادته له[(٥)] في ثلاث: فيما يدرك في مثله الحمية والغضب له[(٦)]، ولا فيما يكسب بها حظوة ومنزلة، ولا فيما يدفع بها معرة.

واختلف في شهادته له في الأموال[(٧)] على أربعة أقوال: فقيل جائزة، وقيل: لا تجوز. وقيل: إن كان حوزاً[(٨)] جازت وإلا لم تجز. وقيل: تجوز في اليسير دون الكثير. وأرى أن ترد في الكثير الذي يؤدي إلى شرفه، ولا ترد في الوسط إذا كان مبرزا، ولا في اليسير مع عدم البروز، إلا أن يكون قد جرى[(٩)] بين الأخ المشهود له والمشهود عليه، شنآن ومقابحة وما تدرك في مثله الحمية

(١) قوله: (مما يدرك) في (ر): (في ما يدرك).

(٢) قوله: (والغضب) في (ر): (والعصبية).

(٣) قوله: (ومنزلة) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (وتجريحه من جرحه) من (ر)، (ت).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (في الأموال) ساقط من (ر).

(٨) في (ف): (مبرزاً).

(٩) قوله: (قد جرى) ساقط من (ر).

والغضب[١]، فلا تجوز بحال. وإن كان أحد الأخوين في نفقة الآخر، لم تجز شهادة المنفق عليه للمنفق.

ويختلف في شهادة المنفق على المنفق عليه حسبما تقدم، إلا أن تكون نفقته عليه لفقره[٢]، ولئلا تدركه في ذلك ضيعة أو معرة، فلا تجوز؛ لأنه يدفع عن نفسه[٣] بشهادته مؤنة الإنفاق أو معرة الترك، / وإن شهد له بتزويج امرأة (ف) ٢٧٥/ب
وأنكرت، فإن كان يشرف بمثلها[٤]، أو علم تعلق نفسه بها، أو لها يسار والمشهود له فقير، لم تجز، وإن عريت عن هذه الوجوه التي يتهم في مثلها، جرت على الخلاف المتقدم في الشهادة بالمال فتجوز وتمنع، وتجوز بشرط البروز وتمنع[٥] مع عدمه، ولا تجوز شهادته أن فلاناً قذفه؛ لأنه يدفع بها معرة. ويختلف في شهادته في جراح الخطأ؛ لأنها مال حسبما تقدم في الشهادة بالمال.

واختلف في شهادته في جراح العمد، فالمعروف من المذهب المنع؛ لأنه مما يدرك في مثله الحمية. وأجازها أشهب في العتبية[٦]. والأول أحسن. وقال - في كتاب محمد -: تجوز شهادته أن فلاناً قتل أخاه، إذا كان الولي والوارث غيره[٧]. قال أصبغ: وفيه اختلاف[٨]، قال[٩] وهذا أحب إلينا. وأجاز الشهادة

(١) في (ر): (والعصبية).

(٢) قوله: (لفقره) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (عن نفسه) زيادة من (ر).

(٤) في (ر): (لشرف مثلها).

(٥) قوله: (وتجوز بشرط البروز وتمنع) ساقط من (ت).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٢١٣.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٥.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٥.

(٩) قوله: (قال) ساقط من (ت).

في مثل[١] العمد، وإن كان مما تدرك فيه [٢] مثله الحمية؛ لأن المثل[٣] موجود، ولابد أن يكون هناك قاتل، إلا أن يكون قوم يلطخون بالقتل غير القاتل، لئلا يبطل دمه فلا تجوز الشهادة، وكل موضع تمنع [٤] فيه شهادة الأخ لأخيه[٥]، فلا يجوز تعديله من [٦] شهد له بذلك، ولا تجريحه من جرح شاهده به، ولا تجريح من شهد عليه، بما إذا[٧] ثبتت الشهادة أدى إلى عقوبة الأخ أو حده أو قتله[٨] أو قطعه.

واختلف إذا كان الأخ هو الشاهد، هل يجوز تعديل أخيه له؟ وأن لا يجوز أصوب؛ لأن ذلك مما يزيده شرفاً ويدفع عن نفسه[٩] معرة، وهذا إذا شهد بمال أو بما لا[١٠] يؤدي إلى عقوبة الأخ إذا لم تثبت شهادته، وإن شهد في زنا أو غيره، مما يلزمه إذا لم تثبت شهادته حد أو عقوبة لم تجز. ولا يجرح من جرح أخاه في زنا أو غيره[١١]؛ لأنه يدفع به معرة وهو في هذا بخلاف التعديل. قال محمد: وإن جرحه بهجرة أو عداوة جاز[١٢]، يريد بخلاف الجرحة بالإسفاه. قال

(١) في (ف): (قتل).
(٢) قوله: (مما تدرك فيه) في (ر): (ما فيه).
(٣) في (ف): (القتل).
(٤) في (ر): (تسمع).
(٥) قوله: (لأخيه) ساقط من (ت).
(٦) قوله: (تعديله من) في (ر): (تعديل من).
(٧) قوله: (إذا) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (أو قتله) ساقط من (ف).
(٩) قوله: (عن نفسه) زيادة من (ر).
(١٠) قوله: (لا) ساقط من (ر).
(١١) قوله: (في زنا أو غيره) زيادة من (ف).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٨.

محمد[١]: ولا يجرح من جرح عمه[٢]؛ لأنه يدفع عن نفسه عيب من هو وجهه ولسانه، وأجاز ذلك في ابن الأخ وابن العم[٣].

وأرى أن لا يجوز تجريحه لأحد هؤلاء، الأخ وابن الأخ والعم وابن العم، وإن كانت الجرحة بالعداوة والهجران؛ لأن رد الشهادة وصمٌ على الشاهد في الجملة، وهو مما تدرك به الحمية، ولأن مضمون رد الشهادة، وإن كانت من ناحية العداوة، أنه يتهم أن يكون شهد بزور وباطل لأجل ما بينهما.

فصل
[في شهادة الأقارب والأصهار والأصدقاء]

وشهادة الرجل[٤] لابن أخيه ولعمه وابن عمه بالمال جائزة، ما لم يكن الشاهد في نفقة المشهود له، ولا تجوز فيما تجمعهم فيه الحمية والغضب[٥]، ولا فيما يدفع معرة أو يجتلب فيه شرفاً، وهم في هذا الوجه كالأخ.

وقال ابن القاسم - في كتاب الديات -: إذا أقر أنه قتل فلانا خطأً، قال: إن كان الذي أقر له[٦] ممن يتهم أن يكون أراد غنى ولده، مثل الأخ والصديق لم يقبل قوله.

ورأى أنه مال كثير يشرف به، فلم تجز الشهادة لولد الأخ ولا لولد الصديق، فآباؤهم أحرى أن لا تجوز.

---

(١) في (ر): (ابن القاسم).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٨.

(٤) قوله: (وشهادة الرجل) في (ر): أضمر الرجل فقال: وشهادته.

(٥) في (ر): (والعصبية).

(٦) قوله: (أقر له) ساقط من (ف).

وقال ابن كنانة – في كتاب ابن سحنون -: تجوز شهادة الرجل لأخيه وابن أخيه ولعمه، في الأمر اليسير من الدراهم والثوب، وكذلك الرجل المنقطع إلى الرجل[١]، ولا تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر بمال ولا غيره، مما يدفع به معرة أو يجتلب به شرفاً.

واختلف في شهادة الأصهار، فقال ابن القاسم –في العتبية[٢]-: لا تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته، ولا لزوجة ولده [٣].

وقال ابن كنانة – في كتاب ابن سحنون -: ولا تجوز لابن امرأته، ولا لزوجة ولده إلا أن يكون الشيء اليسير[٤]. وقال سحنون: تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته، ولأبويه ولابن امرأته[٥] ولأبويها، إلا أن تكون الزوجة ممن ألزم السلطان ولدها[٦] النفقة عليها، لفقر الزوج[٧].ووقف الشهادة في جميع هؤلاء أحسن، إلا أن يكون المبرز في العدالة، المنقطع في الصلاح والخير. فيستخف في أبوي امرأته، وأبوي زوجة ابنه[٨]، وكل من لا تجوز الشهادة له، فلا تجوز الشهادة لعبده[٩] بمال.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٤.

(٢) قوله: (في العتبية) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٤.

(٥) قوله: (ولا لزوجة ولده... ولابن امرأته) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (ألزم السلطان ولدها) في (ف): (التزم).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٢.

(٨) قوله: (زوجة ابنه) في (ف): (زوج ابنته).

(٩) في (ر): (لعمه).

ويختلف في شهادة الصديق الملاطف[١]، فقال مالك[٢]:الشهادة[٣] جائزة إذا كان لا يناله معروفه ولا صلته[٤]. وقال ابن كنانة: تجوز في اليسير[٥]، ولا تجوز شهادة الملاطف للملاطف في المال ولا غيره، وتجوز شهادة[٦] غير[٧] الملاطف على الملاطف في المال وغيره.

* * *

(١) قوله: (الملاطف) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (مالك) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (الشهادة) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٢١.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٠٤.

(٦) زاد بعده في (ر): (غيره).

(٧) قوله: (غير) ساقط من (ف).

باب
في شهادة البدوي على الحضري

شهادة البدوي بين الحضريين، جائزة في القذف والجراح والقتل، وما أشبه ذلك مما لا يقصد في مثله الإشهاد، وتجوز في الأموال والنكاح وغيرهما، إذا لم يستشهد وقال مررت بهما، أو كنت جالسا في موضع فسمعته أقر له بكذا، أو باع منه سلعة، أو جرت منازعة في نكاح فاعترف أحدهما بالعقد، ولا تجوز في الوثائق ولا في الصدقات، ولا فيما يقصد فيه[١] الاستعداد بالشهادة لما بعد اليوم؛ لأن ذلك ريبة أن يعدل عن أخذ حظوظ أهل الموضع، والاستعداد بشهادتهم إلى مثله[٢]، إلا أن يعلم أنه مخالط لهما [٣]، أو يكون جميعهم سفراً، وكذلك شهادته / بين حضري وبدوي لا تجوز، إلا حسب ما تقدم ذكره[٤] (ف) ٢٧٦/أ
بين الحضريين، إلا أن يكون البدوي من قرية[٥] الشاهد، فيشهد بمداينة كانت في قريته، أو في الحاضرة إذا كان معروفا بالعدالة، وممن يعدل في المداينة على مثله.

❋ ❋ ❋

---

(١) قوله: (فيما يقصد فيه) في (ر): (يقصد في مثله).

(٢) قوله: (إلى مثله) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (لهم).

(٤) قوله: (ذكره) ساقط من (ر).

(٥) في (ف): (من قرابة)، وفي (ر): (بقربة).

باب
في شهادة النساء في الولادة والاستهلال، وما يقتصر فيه على الرجل أو على النساء، أو تجوز فيه شهادة الجميع

وقال مالك – في شهادة امرأتين في الاستهلال -: جائزة[(١)]. قال محمد: بغير يمين[(٢)].فيورث ويرث، فأجاز في هذا شهادة امرأتين بانفرادهما، وأقامهما مقام رجلين لما كان ذلك مما لا يحضره الرجال، والشهادة تختلف في العدد[(٣)]، واختصاصها[(٤)] بالرجال ودخول النساء فيها، والأيمان، واختلاف المشهود فيه، وموضعه من الحرمة، لقول الله ﷻ في آية الدين: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فأجاز شهادة النساء في الأموال، وقال ﷻ في الطلاق والرجعة: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق:٢]، ولم يجعل[(٥)] للنساء في ذلك مدخلاً. وقال في الزنا: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾ [النساء:١٥]، وقال في الآية الأخرى: ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور:٤]، ففاضل بين الشهادات لاختلاف حرمة المشهود فيه، والمشهود فيه على ستة عشر قسما: فالأول: الشهادة على الأموال في[(٦)] البيع[(٧)] والقرض[(٨)] والقراض، والوديعة والإجارة والكفالة بالمال، ودية الخطأ والعمد

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٢.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢١.
(٣) في (ر): (العدالة)، وغير مقروءة في (ف).
(٤) في (ف): (اختصاصها).
(٥) قوله: (يجعل) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (في) زيادة من (ر).
(٧) قوله: (البيع) ساقط من (ت).
(٨) قوله: (والقرض) ساقط من (ف).

إذا كان لا قود فيه. والثاني: الشهادة على النكاح والطلاق والرجعة والإحلال والإحصان، والعتق والولاء والنسب، والسرقة والفرية. والثالث: الشهادة على مال وهي تؤول إلى ما ليس بمال، مما يتعلق بالأبدان من عتق أو طلاق، كالشهادة للمكاتب أنه دفع كتابته، وأن فلانا باع عبدا من أب العبد، أو ابنه أو أنه باع أمة من زوجها. والرابع: الشهادة على ما ليس بمال ولا يتعلق بمال[(١)]، والمستحق به مال كالشهادة على الوكالة بمال، والنقل عمن شهد بمال، والشهادة على كتاب القاضي، إذا كان متضمنه مالاً، وعلى النكاح بعد موت الزوج أو الزوجة، أو على ميت أن فلاناً أعتقه، أو على نسبه أنه ابن فلان أو أخوه، إذا لم يكن هناك أحد ثابت النسب. والخامس: الشهادة على التاريخ بما يتضمن مالاً، وهي تؤول إلى ما يتعلق بالأبدان، كالشهادة[(٢)] على التاريخ لمن حلف بطلاق زوجته، أو بعتق عبده ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر، فشهد بعد الأجل أنه قضى قبله، وعلى من أعتق عبده أن عليه لفلان ديناً قبل العتق، ولمن وطئ أمة أنه ابتاعها من سيدها قبل ذلك. والسادس: الشهادة على قتل[(٣)] العمد. والسابع: الشهادة[(٤)] على جراح العمد. والثامن: الشهادة على الزنا. والتاسع: الشهادة على الإقرار بالزنا[(٥)]، وعلى كتاب القاضي بالزنا وأن القاضي حد فلاناً في الزنا، أو على معتق أن سيده كان[(٦)] تبرأ من زناه في حين بيعه[(٧)].

---

(١) قوله: (ولا يتعلق بمال) زيادة من (ف).

(٢) في (ر): (كالشاهد).

(٣) قوله: (قتل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (الشهادة) ساقط من (ت).

(٥) في (ر): (بالدين).

(٦) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (زناه في حين بيعه) في (ر): (زناه حين باعه).

والعاشر: شهادة النساء على ما لا يحضره غيرهن، كالولادة والاستهلال والحيض وعيوب الفرج والرضاع. والحادي عشر: شهادتهن على من شهد منهن بمثل ذلك. والثاني عشر: شهادتهن فيما يقع بينهن في الصنيع والمأتم والحمام من الجراح والقتل. والثالث عشر[١]: ما يقع بين الصبيان والصبيات من الجراح والقتل. والرابع عشر: الترجمان والقائف والطبيب، ومقوم العيب والقاضي ومكشفه، يسأل الرجل عن التعديل أو التجريح، إذا لم يأت على وجه الشهادة. والخامس عشر: الشهادة على الاستفاضة. والسادس عشر: الشهادة[٢] على السماع، وكل هذه مختلفة الأحكام.

فأما الشهادة على الأموال فتستحق بأربعة أوجه: بشهادة رجلين وبرجل وامرأتين وبرجل ويمين وبامرأتين ويمين[٣]. وأما النكاح وما ذكر معه فيستحق بوجه واحد، بشهادة رجلين ولا مدخل فيه[٤] للنساء، ولا يستحق بشاهد[٥] ويمين، إلا السرقة فيصح أن يستحق بها يستحق به المال؛ لأنها تتضمن حقين، حقا لآدمي وهو المال المسروق، وحقا لله -تعالى- وهو القطع، فلا يستحق القطع إلا برجلين، فإن شهد رجل وامرأتان استحق المال ولم يستحق القطع[٦]، وإن شهد رجل وامرأتان حلف واستحق المال ولم يقطع[٧].

---

(١) قوله: (فيما يقع بينهن... والثالث عشر) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (الشهادة) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (وبامرأتين ويمين) ساقط من (ف).

(٤) في (ر): (فيها).

(٥) في (ر): (بشاهدة واحد).

(٦) قوله: (فلا يستحق... ولم يستحق القطع) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (وإن شهد رجل وامرأتان حلف واستحق المال ولم يقطع) من (ر) و(ت) والأولى حذف الزيادة.

وأما الشهادة على مال، إذا كانت تؤول إلى غير مال، فإنما تجري على الأصل في الشهادة على المال، ولا يغير ذلك ما يؤول إليه، فإن شهد رجل وامرأتان لمكاتب أنه دفع كتابته لسيده، أو لرجل أنه باع أمته من أبيها أو من زوجها، جازت الشهادة وأعتق المكاتب والأمة على أبيها، ووقع الفراق بين الزوجين.

واختلف إذا شهد رجل وامرأتان على رجل، أنه أوصى بخمسين ديناراً يشتري بها رقبة فتعتق. فقال محمد: لا تجوز الشهادة؛ لأنها إن اشتريت لم أقدر على[1] أن أنفذ عتقها إلا بشهادة رجلين، وإن شهدوا بذلك لعبد[2] رجل بعينه، أجزت الشهادة / وزدت لصاحبه مثل ثلث ثمنه، إن لم يشهدوا على ثمن مسمى[3]. (ف) ٢٧٦/ب

وقال مالك – في النوادر فيمن أوصى بشراء رقبة بعينها، أو بغير عينها وشهد على ذلك رجل وامرأتان -: أن الشهادة جائزة، كما لو شهدوا أنه قال بيعوا عبدي فلاناً رقبة، أي[4]: للعتق[5].

وأما الشهادة على ما ليس بمال، والمستحق بها مال، كالوكالة وما ذكر معها فاختلف فيها، فأجراها ابن القاسم على حكم الشهادة على المال، لما كان المستحق بها مالاً، وأبقاها أشهب وعبد الملك على الأصل؛ لأنها ليست على

---

(١) قوله: (على) زيادة من (ف).

(٢) في (ف): (في عبد).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٠٠.

(٤) في (ر): (في).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٣٥١، والنوادر والزيادات: ٨/ ٤٠٠.

مال، كالنكاح وما أشبهه(١). فإن شهد رجل وامرأتان على نكاح(٢)، بعد موت الزوج أو الزوجة، أو على ميت أن فلاناً أعتقه، أو على نسب أن هذا ابنه أو أخوه، ولم يكن له وارث ثابت النسب، صحت الشهادة على قول ابن القاسم، وكان له الميراث، ولم تجز على قول أشهب؛ لأنه قال: لا يستحق الميراث إلا بعد ثبات الأصل بشهادة رجلين، فإن ثبت ذلك ثم شهد واحد، أنه لا يعلم له وارثاً سوى هذا، جازت واستحق المال. وأجاز ابن القاسم شهادة رجل وامرأتين على الوكالة، وعلى النقل عن شهادة رجلين، ومنع ذلك عبد الملك وسحنون وقالا(٣): كل موضع لا يجوز فيه شاهد ويمين، فلا تجوز فيه شهادة النساء، وإذا لم يكن للنساء في ذلك مدخل لم تجز إلا بشهادة رجلين(٤).

فصل(٥)
[في الشهادة على التاريخ]

وأما الشهادة على التاريخ، فاختلف فيها على(٦) نحو الاختلاف على(٧) ما ليس بمال والمستحق بها مال، فمن ذلك الرجل يحلف بالطلاق ليقضين فلاناً حقه لأجل سماه(٨)، مضى الأجل ثم ادعى أنه قضاه قبل الأجل، فرأى(٩) مالك

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٩٩.
(٢) في (ر): (الكتاب).
(٣) في (ف) و (ر): (قال).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٩٧-٣٩٨.
(٥) زيادة من (ر) ووضعه مناسب نظرا لطول الباب ولم تجر عادة المؤلف بذلك.
(٦) قوله: (على) زيادة من (ر).
(٧) في (ر): (فيها).
(٨) قوله: (سماه) في (ر): (مسمى).
(٩) في (ر): (فذكر).

أن الطلاق قد وقع بمضي الأجل[(١)]، فلا يرتفع حكمه إلا بما يقع به[(٢)]، وهو شهادة رجلين، ورأى مرة أنه يسقط بسقوط الدين، إما بإقرار الطالب بالقبض، أو يمين المطلوب عند نكول الطالب، أو بشاهد ويمين، وكذلك إذا شهد أربعة على رجل، أنه وطئ أمة فلان، فزعم الواطئ أنه اشتراها من سيدها، فلم ير ابن القاسم عليه حداً متى ثبت الملك، إما بإقرار السيد بتقدم الشراء، أو بشاهد ويمين، أو بيمين الواطئ عند نكول السيد. وقال أشهب: يحد ولا يسقط الحد إلا بشهادة رجلين[(٣)]، ولا يسقط بإقرار السيد ولا بشاهد ويمين، واستحسن إذا شهد رجل وامرأتان بتقدم الشراء، أن يدرأ الحد، وكذلك إذا أعتق رجل[(٤)] عبده، ثم أقام رجل شاهداً بدين قبل العتق، و[(٥)] أنه كان ابتاعه منه، فاختلف هل يرد العتق إذا حلف المشهود له؟ فهذا كله أصل واحد. فقيل: الشهادة على تقدم ذلك شهادة[(٦)] على مال فتمضي كالأول. وقيل: هي شهادة على وقت والوقت ليس بمال، والطلاق والعتق والوطء ليس بمال.

وأرى أن لا يطلق على الزوج؛ لأن القيام بالطلاق والطلاق[(٧)] ها هنا من باب النهي عن المنكر، والشبهة التي تقدمت في القضاء[(٨)] تمنع من أن يقطع أنه

(١) قوله: (ثم ادعى أنه... بمضي الأجل) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (يقع به) في (ف): (وقع عليه).
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٨.
(٤) في (ر): (على).
(٥) في (ف): (أو).
(٦) في (ر): (كشهادة).
(٧) قوله: (والطلاق) ساقط من (ف).
(٨) قوله: (القضاء) ساقط من (ر).

على منكر، ولا يحد الآخر؛ لأن ذلك شبهة يدرأ بها الحد. وقال مالك - في الموطأ -: لو ادعى رجل على رجل[١] أنه أعتق عبده بدين، وبينهما مخالطة فنكل المدعى عليه، وحلف الآخر فثبت حقه[٢] لرد عتق[٣] العبد[٤]. وقال ابن القاسم لا[٥] يرد العتق[٦]. وهو أبين وليس بمنزلة من أقام شاهدا بدين على من أعتق عبده[٧].

وأما العبد[٨] فإنه يستحق بشهادة رجلين، ولا يستحق بشهادة رجل وامرأتين، ويستحق بشاهد واحد والقسامة[٩]، إذا كان عدلا والشاهد ها هنا لوث.

واختلف عن مالك إذا لم يكن عدلا، فقال - في المدونة -: لا يقسم معه[١٠]. وقال - في كتاب محمد -: يقسم معه[١١]. والأول أحسن، ولا يراق دم مسلم بغير عدل.

---

(١) قوله: (على رجل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (فثبت حقه) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (عتق) ساقط من (ر).

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٢٢، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٢٥٤.

(٥) قوله: (لا) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (العتق) ساقط من (ف). انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٧١.

(٧) في (ف): (عنده).

(٨) في (ر): (قتل العمد).

(٩) قوله: (رجلين، ولا يستحق... واحد والقسامة) في (ر): (رجل في القسامة).

(١٠) انظر: المدونة: ٤/ ٤.

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٣٨.

واختلف في[١] شهادة النساء بانفرادهن، هل تكون لوثا؟ فقال مرة: ليست بلوث، وقال مرة: يقسم مع امرأتين. وروى أشهب عن مالك[٢] في كتاب محمد أنه قال[٣]: يقسم مع المرأة[٤] الواحدة[٥]. وقال أبو مصعب: يقسم مع جماعة النساء والصبيان، والقوم ليسوا بعدول. وأرى أن يقسم مع شهادة امرأتين عدلتين؛ لأنهما يوجبان من اللطخ ما يوجبه الشاهد العدل، ويقسم مع الجماعة كما قال أبو مصعب، وإن لم تكن عدالة[٦]، إلا أن تكون هناك تهمة في شهادتهم[٧] على مواطأة[٨] في ذلك، وهذا مما[٩] يعرف عند النزول. وأجاز ربيعة في المجموعة القسامة مع شهادة الصبي والذمي[١٠]. وليس بحسن. وأجيز في كتاب محمد القسامة[١١] مع شهادة[١٢] السماع المستفيض، وإن لم تكن الشهادة على المعاينة، قال: مثل ما لو عدا رجل على رجل، علانية في مثل سوق الأحد[١٣]، وما أشبهه من كثرة الناس والغاشية، فقطع من حضر عليه

(١) في (ر): (عن [بياض] في).
(٢) قوله: (عن مالك) ساقط من (ر) وفي (ت): (عنه).
(٣) قوله: (قال) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (المرأة) ساقط من (ر).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ١٣٨.
(٦) في (ر): (عادلة).
(٧) قوله: (في شهادتهم) زيادة من (ر).
(٨) في (ر)، (ف): (مواطآت).
(٩) قوله: (مما) زيادة من (ر).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٣٩.
(١١) قوله: (مع شهادة الصبي... محمد القسامة) زيادة من (ت).
(١٢) قوله: (شهادة) زيادة من (ر).
(١٣) في (ف): (ألا) وهو غير واضح.

الشهادة. فرأى بعض أهل العلم إذا كثر هكذا[١] وتظاهر أنه[٢] لوث يوجب القسامة، وبقية هذا القسم في كتاب الديات.

وأما جراح العمد فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: فأجاز في كتاب الأقضية قطع اليد بشاهد ويمين، وهذا قياس منه على القتل[٣]. وقال - في كتاب الشهادات -: كل جرح لا قصاص فيه كالجائفة والمأمومة، فإنما هو[٤] مال فلهذا جاز فيه شاهد ويمين. وهذا / اختلاف قول منه؛ لأنه لم ير اليمين مع (ف) ٢٧٧/أ الشاهد إلا عند عدم القصاص. وقال سحنون: كل جرح فيه قصاص، فشهادة رجل ويمين الطالب يقتص به[٥]. وقيل: يجوز بشاهد ويمين فيما صغر من الجراح، ولا يجوز فيما كثر[٦]. ووجه هذا القول أن الشهادة مبنية على الجرح، فما كان له قدر وبال ألحق بالحدود.

وقد اختلف في مثل هذا فقيل: فيما كان من الشتم دون القذف، يجوز فيه شاهد ويمين ويعاقب المشهود عليه لما كان في الحرمة دون القذف. وقيل: لا يجوز إلا[٧] بشهادة رجلين؛ لأنه مما يتعلق بالبدن. فعلى القول أنه يقتص بشاهد ويمين، يقتص بشهادة رجل وامرأتين.

❋ ❋ ❋

(١) في (ر): (ذلك).

(٢) قوله: (أنه) ساقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤.

(٤) قوله: (هو) ساقط من (ت).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩.

(٦) في (ف): (كبر).

(٧) قوله: (إلا) ساقط من (ف).

فصل
[في الشهادة على الزنا ووجه ثبوتها]

وأما الشهادة على الزنا [١]، فإن كانت على المعاينة [٢] لم تقبل أقل من أربعة، إذا أتوا معاً وأخبروا عن موطن واحد ووطء واحد[٣]، وكانت الإصابة على الطوع. وإن كانت الشهادة أنها أكرها، كانت الشهادة[٤] على قولين: فعلى القول أن الرجل يحد مع الإكراه، لم يجز أقل من أربعة، ومن قال لا حد عليه يجزئ في ذلك شهادة رجلين. وفائدة الشهادة ما تستحقه المرأة من الصداق على الرجل، أو على المكره.

وفي كتاب الرجم ذكر البينة تأتي مفترقة فتخبر عن موطن واحد، أو مجتمعة وتخبر عن موطنين، والاختلاف في ذلك، أو تختلف فيقول بعضهم أصابها طائعة، ويقول[٥] بعضهم: أصابها مكرهة.

فصل[٦]
[في الشهادة على الإقرار بالزنا إذا رجع المقر]

وأما الشهادة على الإقرار[٧] بالزنا [٨]، إذا رجع ولم يأت بعذر، على القول

---

(١) في (ر): (بالزنا).

(٢) في (ر): (بالمعاينة).

(٣) قوله: (ووطء واحد) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (كانت الشهادة) ساقط من (ت)، وفي (ف): (كانت).

(٥) قوله: (ويقول) ساقط من (ر)، (ت).

(٦) زيادة من (ر).

(٧) قوله: (على الإقرار) في (ر): (بالإقرار).

(٨) في (ر): (على الزنا).

بحده وما ذكر معه فقيل: يقبل في ذلك شهادة رجلين، ويحد المقر المشهود عليه[١]. وقيل: لا يقبل في ذلك إلا أربعة. قال محمد: إن شهد شاهدان على كتاب القاضي[٢] بالزنا، يقام الحد على المشهود عليه[٣]، إذا ثبت عند الأول بأربعة[٤]. وفي كتاب ابن سحنون: لا يقام الحد إلا أن يشهد أربعة على كتاب القاضي[٥]. وقال محمد - فيمن قذف رجلا وأقام شاهدين، أن فلانا الوالي ضربه الحد[٦] بشهادة أربعة - قال: يحد القاذف والشاهدان، إلا أن يقيم أربعة على فعل القاضي، قال: وهو قول مالك، قال مالك: قال الله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور:٢] [٧] يريد أنه يشهد بحده أربعة، فلا يسقط عن القاذف الحد إلا بأربعة على حد القاضي. وقال في كتاب ابن حبيب: يحد القاذف ولا يحد الشاهدان، قال: لأنهما لم يشهدا على رؤية[٨]، وإنما شهدا على فعل غيرهما[٩].

وقال أبو مصعب: لا حد على القاذف؛ لأنه خرج مما قال: فلا يحد القاذف[١٠] ولا الشاهدان. قال عبد الملك: وكذلك لو أقام القاذف أربعة،

---

(١) قوله: (ويحد المقر المشهود عليه) ساقط من (ف).

(٢) في (ف)، (قاض).

(٣) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٨.

(٦) قوله: (الحد) ساقط من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٤.

(٨) في (ف): (رأية).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٤٥.

(١٠) قوله: (فلا يحد القاذف) ساقط من (ر).

شهدوا[١] أن سيده إذ باعه تبرأ من زناه[٢]، قال: ولو شهد أقل من أربعة، لم أر على الشهود[٣] حد الفرية؛ لأنهم لم يشهدوا على رؤية[٤]، وإنما مخرج شهادتهم على وجه الشهادة.

يريد أن الحد على القاذف دون البينة، إذا كانوا أقل من أربعة، وأرى أن يقام الحد بشاهدين في الإقرار وفي كتاب: محمد[٥] القاضي، وإنما يكون الأربعة في المعاينة حسبما ورد القرآن، فإن لم[٦] تكن معاينة جرت الشهادة على الأصل في[٧] الإقرار، فيحد المقر إذا لم يأت بعذر[٨]، ولا يحد القاذف إذا أتى بشاهدين على الإقرار أو على حد القاضي.

واختلف إذا شهد شاهدان على الزوج بطلاق الثلاث، وأنكر الزوج الطلاق واعترف بالوطء، أو شهد على السيد بعتق أمته، فأنكر واعترف بالوطء[٩]، هل يحد؟ أو شهد شاهدان بالغصب لهذه الأمة، فاعترف بالوطء وأنكر الغصب، هل يحد الواطئ؟ لأن الشهادة ليست على معاينة الوطء فأشبهت الإقرار، فعلى القول أن الحد يقام على المقر بشاهدين يحد هؤلاء،

(١) قوله: (شهدوا) ساقط من (ف)، (ر).

(٢) قوله: (إذ باعه تبرأ من زناه) في (ر): (تبرأ إذا باعه من زنائه). انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٧٤.

(٣) في (ر)، (ف): (المشهود).

(٤) في (ف): (رأية).

(٥) قوله: (محمد) ساقط من (ف)، (ر).

(٦) قوله: (لم) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (الأصل في) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (يعذر) بدلا من (يأت بعذر).

(٩) قوله: (أو شهد على السيد بعتق أمته، فأنكر واعترف بالوطء) ساقط من (ف).

وعلى القول الآخر[١] لا يحدون إلا أن يشهد أربعة على الأصل.

وقال أشهب - في كتاب محمد -: لا يقام الحد على السيد، لإمكان أن يكون نسي العتق، وإن شهد أربعة بالطلاق وهو مقر بالوطء حد.

وروى علي بن زياد عن مالك، فيمن شهد عليه أربعة بطلاق البتة، وأنهم رأوه يزني بها بعد ذلك[٢]، أو كان مقراً بالمسيس -: يفرق بينهما ولا حد عليه[٣]. قال سحنون: وأصحابنا يأبون هذه الرواية، ويرون عليه الحد[٤]. ومحمل[٥] قول مالك على مثل ما في كتاب محمد، أنه يحتمل أن يكون نسي، والنسيان يحسن إذا كان الطلاق والعتق بيمين فيحنث. وأما إذا كان ابتداء بغير يمين فليس يحمل فيه[٦]أحد على النسيان.

واختلف إذا أنكر العتق والطلاق والإصابة، فشهد عليه شاهدان بجميع ذلك. فقال عبد الملك - في كتاب محمد فيمن شهد عليه شاهدان، بطلاق امرأته البتة وأنه زنى[٧] بها بعد ذلك، أو أنه أعتق أمته ثم زنى بها -: لم تجز الشهادة، قال: لأني إن أجزتها أوجبت عليه[٨] الحد، وشهادة المحدود لا تجوز في طلاق ولا عتق، فصارت المرأة زوجة على حالها والأمة رقيقاً، ولأن من

---

(١) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (بعد ذلك) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٤٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٤٥.

(٥) في (ف): (ويحمل).

(٦) في (ر): (عليه).

(٧) في (ف): (بنى).

(٨) قوله: (أجزتها أوجبت عليه) في (ف).

قذف رجلاً بامرأته أو[١] أمته، فقال: زنيت[٢] كان كاذباً ولم يكن قاذفاً، قال محمد: وفيه اختلاف؛ لأن من قول ابن القاسم إن شهادة القاذف جائزة حتى يقام عليه الحد[٣]. يريد أنه يقضى عليه بالطلاق والعتق، ثم يكون النظر في القذف، فقد يوجب عليهما الحد أو يسقط[٤]، لإقرار الآخرين أن الزوجة والملك باق على حاله.

وقال أصبغ – في العتبية -: لا تجوز شهادتهما / ويحدان[٥]. قال محمد: ولو قال الزوج طلقت وما أصبت، وقال السيد أعتقت وما أصبت، حد الشاهدان[٦]. (ف) ٢٧٧/ب

فصل
[في انفراد النساء بالشهادة]

فأما شهادة النساء بانفرادهن، فتجوز فيما لا يطلع عليه الرجال، قال محمد[٧]: تجوز شهادة[٨] امرأتين بغير يمين، إذا كانتا عدلتين فيما لا يطلع عليه الرجال[٩]، كالولادة والاستهلال والسقط، وعيوب الفرج في الإماء

---

(١) في (ف): (و).
(٢) قوله: (فقال: زنيت) ساقط من (ف).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٤٤.
(٤) في (ر): (يسقطه).
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٢٠٧، والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٤٤.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٤٥.
(٧) قوله: (محمد) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (شهادة) ساقط من (ر).
(٩) قوله: (عليه الرجال) ساقط من (ر).

والحمل[١] والحيض والرضاع[٢].

قال أصبغ: وما تحت الثياب والشهادة في الولد على ثلاثة أوجه: على نفس[٣] الولادة، وعلى الاستهلال، وعلى أنه ذكر، فتجوز شهادتهما على الولادة مع وجود الولد، أن هذه ولدته.

واختلف إذا لم يكن الولد موجودا، فأجازها ابن القاسم[٤]. ومنعها ربيعة وسحنون[٥]. وأرى إن كانت المناكرة بقرب الولادة، أن لا تقبل الشهادة؛ لأنه يقدر على إظهاره وإن كان مقبوراً، وإن كانت الشهادة بعد طول الأمد، وإنما احتيج إليها الآن عند قدوم من أنكر الولادة، أو قالت الأم كنت مقراً به وجحدت الآن، كانت الشهادة[٦]جائزة، وإن شهدتا[٧] على الاستهلال، جازت الشهادة إذا كان البدن حاضراً[٨]، إلا أن يقال إن مثل ذلك لا يستهل؛ لأنه لم يتم خلقه، وإن لم يوجد البدن[٩] عاد الخلاف المتقدم، إلا أن يكونا متفقين على الولادة، وإنما الخلاف في الاستهلال فتقبل الشهادة وإن عدم الولد. واختلف إذا شهدتا على[١٠] أنه ذكر على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم:

---

(١) في (ت): (والحبل).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٢.

(٣) في (ر): (يقين).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٢.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٢.

(٦) في (ر): (الولادة).

(٧) في (ر): (كانت).

(٨) في (ف)، (ر): (موجوداً).

(٩) في (ف)، (ر): (الولد).

(١٠) قوله: (على) زيادة من (ر).

يحلف المشهود له مع شهادتهما ويستحق[(١)]. فأقامهما[(٢)] هاهنا[(٣)] مقام شهادة رجل[(٤)]؛ لأن كونه ذكراً مما يطلع عليه الرجال والنساء، وهي شهادة على ما ليس بمال يستحق بها مال. وقال أشهب: لا تجوز شهادتهن [(٥)]. ومر في ذلك على أصله في الشهادة على ما ليس بما يستحق بها مال[(٦)]، وقد تقدم. وقال أصبغ: إن فات أمره بالدفن وطال مكثه، حتى لا يمكن إخراجه، لتغيره، نظرت فإن كانت فضل[(٧)] ذلك المال ترجع إلى بيت المال، أو إلى العشير[(٨)] البعيد أجزت الشهادة[(٩)]، وإن كان يرجع إلى بعض الورثة دون بعض، أخذت بقول أشهب، قال محمد: وذلك[(١٠)] سواء[(١١)]؛ لأن حق بيت المال كحق أقرب الورثة، ولو[(١٢)] عدمت البينة ومات رجل عن زوجة حامل وبنت وعاصب، فوضعت الزوجة وقالت البنت[(١٣)] والزوجة كان غلاماً، وقال العاصب كانت

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٣، والبيان والتحصيل: ١٠/ ٢٤.

(٢) في (ف): (فأقامها).

(٣) في (ف): (هنا).

(٤) قوله: (رجل) ساقط من (ر).

(٥) في (ف)، (ر): (شهادتهما). انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٢.

(٦) قوله: (مال) ساقط من (ف).

(٧) في (ف)، (ر): (فضلة).

(٨) قوله: (المال ترجع إلى بيت المال، أو إلى العشير) في (ف): (ترجع إلى بيت أو إلى العشير)، وفي ر: (إلى بيت المال أو العشير).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٢.

(١٠) قوله: (وذلك) ساقط من (ف).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٢-٤٢٣.

(١٢) في (ر): (لو).

(١٣) في (ر): (البينة)

أنثى، فعلى قول الزوجة والابنة تكون الفريضة من أربعة وعشرين، للابنة من ذلك أربعة عشر سهماً، منها[١] سبعة عن الأب وسبعة عن الأخ، وللزوجة الثمن عن الزوج وهو ثلاثة، والثلث عن الولد وهو خمسة إلا ثلث، والباقي على قوليهما للعاصب وهو سهمان وثلث. وعلى قول العاصب إنها أنثى يكون للزوجة الثمن وهو ثلاثة[٢]، وللابنتين الثلثان فذلك تسعة عشر، والفاضل على قوله عن الزوج [٣] خمسة، وعن الابنة سهم وثلث، الجملة ستة وثلث[٤]، وقد قبض بتسليم الورثة الأم والبنت سهمين وثلثاً، فالمتنازع فيه على قولهم أربعة إلا ثلثاً[٥]، يتحالفون فيها تقسم بينهم[٦] على قدر دعواهم، فالعاصب يقول جميعها إلي، والزوجة والابنة يقولان جميعها لنا، فيأخذ العاصب نصفها، ثم تقسم الزوجة[٧] والبنت النصف الآخر نصفين.

فصل
[في شهادة النساء على عيوب الفرج]

وشهادتهن على عيوب الفرج على وجهين: فأما الحرة يدعي الزوج أن بفرجها عيباً يوجب الرد، فينظر إليها النساء. وقال سحنون وأصحابنا يرون[٨]

(١) قوله: (منها) ساقط من (ف)، (ر).
(٢) قوله: (وهو ثلاثة) ساقط من (ت)، وفي (ر): (ثلاثة).
(٣) في (ف): (الزوجة).
(٤) قوله: (الجملة ستة وثلث) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (إلا ثلثاً) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (بينهم) ساقط من (ف).
(٧) في (ف): (الورثة).
(٨) في (ر): (يقولون).

أنها مصدقة، وأنا أرى أن ينظر إليها النساء[١]. وهو أحسن لأنها تتهم في أن تدفع عن نفسها فلا تصدق[٢]، والنظر والشهادة في ذلك ضرورة[٣].

واختلف إذا كان العيب بغير الفرج، هل يبقر الثوب عن ذلك الموضع ليراه الرجال أو يرجع فيه إلى شهادة النساء؟ وقد تقدم قول أصبغ، أن شهادتهن[٤] تجوز فيما تحت الثياب فلا يحتاج إلى أن يبقر عن الثوب.

وأما الإماء فإن كان العيب بالفرج، وهو مما لا يعلمه الرجال، وإنما يعلمه النساء ولا يدري الرجل، هل ذلك صفة خلق كثير منهن أم لا؟ فإن كانت الشهادة عن فائتة؛ لأن الأمة ماتت أو غابت، أو كان القائم بالعيب هو الذي أتى[٥] بهن، ليشهدن له، لم يقبل في ذلك أقل من امرأتين ولا يمين عليه، وإن كان الحاكم الباعث في الكشف عن ذلك، كان فيه قولان: هل يقبل قول امرأة واحدة؛ لأنه من باب الخبر أو امرأتين؟ ولا أرى أن يقبل اليوم أقل من امرأتين؛ لأن العدالة ضعفت. وإن كان العيب مما يعلمه الرجل كالبكارة، يقول وجدتها ثيبا وكذبه البائع، ولم يبعث الحاكم في ذلك أقل من امرأتين[٦]، لم يقبل في ذلك أقل من امرأتين، واختلف في اليمين[٧].

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المنتقى: ٥/ ٣٣، والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٩٩.

(٢) قوله: (فلا تصدق) زيادة من (ر).

(٣) في (ر): (من باب الضرورة).

(٤) في (ر): (شهادة النساء).

(٥) قوله: (أتى) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (أقل من امرأتين) ساقط من (ت) و (ر).

(٧) قوله: (واختلف في اليمين) ساقط من (ف).

فصل
[في انفراد النساء بالشهادة فيما يقع بينهن مما لا يجوز الانفراد به]

اختلف في شهادة النساء بانفرادهن، فيما يقع بينهن في العرس والمأتم والحمام، من الجراح والقتل. فذكر ابن الجلاب في ذلك قولين: الجواز والمنع[(١)]. فالجواز[(٢)] قياساً على شهادة الصبيان؛ لأنه مما تدعو إليه الضرورة، فيجوزان[(٣)] وإن لم[(٤)] تكونا عدلتين؛ لأنه موضع لا يحضره العدول.

وأرى أن يقسم معهما في القتل والمنع أولى؛ لأن النساء يتهمن أن يرمين بذلك من لم يجز، وليس قول المرأة من أولى[(٥)] على الصدق فإذا لم تحمل على الصدق فإنه يختلف هل يقسم معهن في القتل؟[(٦)] وتحلف إن جرحت وتقتص، وإن عدل منهما اثنتان[(٧)] اقتص له[(٨)] في القتل بغير قسامة، واقتصت في الجراح بغير يمين؛ لأن شهادة / اثنتين فيما لا يحضره غيرهن، كالرجلين فيما يحضره الرجال. (ف) ٢٧٨/أ

وأجاز محمد في المرأة تدعي على زوجها، أنه بنى بها وأرخى الستر

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٢٤٣.
(٢) قوله: (فالجواز) ساقط من (ر).
(٣) في (ف) و(ر): (فتجوز).
(٤) قوله: (لم) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (بذلك من لم يجز، وليس قول المرأة من أولى) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (والمنع أولى... يقسم معهن في القتل) زيادة من (ر).
(٧) قوله: (منهما اثنتان) في (ر): (منهن اثنان).
(٨) في (ف)، (ر): (لهما).

عليها[١]، شهادة امرأتين[٢] ويمين[٣]، لما كان ذلك مما لا يطلع عليه إلا النساء[٤]، والزوج يدعي المعرفة، وقد قيل في هذا الأصل: لا يمين عليها والمرأتان كالرجلين، ولا يقضى بشهادة امرأة واحدة في الأموال؛ لأنها ربع شهادة.

ويختلف فيما لا يطلع عليه إلا النساء فقال محمد: لا يلطخ[٥] بشهادة امرأة واحدة شيئاً، لا في قتل ولا رضاع ولا استهلال، ولا حيض ولا حمل، ولا في عيب ولا في غير ذلك[٦] من جميع الأشياء، أقل من امرأتين[٧]. وقد اختلف في جميع ذلك، فأجاز أشهب[٨] القسامة مع المرأة الواحدة في العمد والخطأ[٩]، ورآها لطخاً وليس بالبين. ولا أرى أن يراق دم امرئ مسلم بقول امرأة، وهو في الخطأ[١٠] أبين أن لا تجوز لأنها شهادة على مال. وأجاز ابن القاسم في كتاب النكاح الثاني، بشهادة امرأة واحدة على الرضاع. وأجازها مالك في كتاب محمد إذا فشا عند المعارف والأهلين[١١].

---

(١) قوله: (عليها) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (امرأتين) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢١.

(٤) قوله: (عليه إلا النساء) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (يقطع).

(٦) قوله: (في غير ذلك) في (ر): (غيره).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٠١.

(٨) قوله: (أشهب) ساقط من (ر).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٩٥.

(١٠) قوله: (ورآها لطخا... وهو في الخطأ) ساقط من (ف).

(١١) انظر: المدونة: ٢/ ١٧١، ٢/ ٣٠٠، والتهذيب: ٢/ ٢٠٧.

وقد أمر النبي ﷺ بالفراق بقول امرأة أنها أرضعت[١]، وإن لم يعرف ذلك من قولها قبل، فهو في هذا أبين. وحلف ابن القاسم السيد بشهادة امرأة واحدة[٢]، على أمته[٣] أنها ولدت منه[٤]، إذا شهد شاهدان على الوطء، قال: لأنها لو أقامت امرأتين، ثبتت الشهادة على الولادة، فإذا قامت امرأة حلف[٥]. يريد أن شهادة امرأتين[٦] في هذا الموضع، بمنزلة شهادة[٧] رجلين في غيره، وعلى هذا أن[٨] شهادة امرأة واحدة نصف شهادة، يحلف بها السيد كما يحلف على شهادة رجل في[٩] غيره.

وعلى هذا إن شهدت امرأة واحدة[١٠] على الاستهلال، حلف من قام بشهادتها واستحق، وأدنى منازل شهادتها أن يحلف المنكر للشهادة، إذا قالت الأمة إنه علم، وإن شهدت امرأة على الحبل[١١]، حلف المشتري ورد، وإن شهدت على الحيض، وكانت الشهادة بعد أن انتقلت إلى الطهر، حلف البائع وسلمها واستحق الثمن، ولا يصيبها المشتري، ويحال بينه وبينها إذا كان قد

(١) أخرجه البخاري: ١/ ٤٥، في باب الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله، من كتاب العلم، برقم (٨٨).
(٢) قوله: (واحدة) زيادة من (ر).
(٣) قوله: (على أمته) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (منه) زيادة من (ر).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٠١.
(٦) قوله: (شهادة امرأتين) في (ر): (شهادتين).
(٧) قوله: (شهادة) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (وعلى هذا أن) ساقط من (ف).
(٩) قوله: (في) ساقط من (ت).
(١٠) قوله: (واحدة) زيادة من (ر).
(١١) في (ر)، (ف): (الحمل).

كذب الشهادة حتى تحيض، وكذلك العيب إن شهدت امرأة أن بها عيبا، في موضع لا يطلع عليه الرجال حلف ورد.

فصل
[في شهادة الصبيان]

فأما شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل، فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: فقال مالك: تجوز في الجراح والقتل(١). وقيل: تجوز في الجراح خاصة(٢). وقال محمد بن عبد الحكم: لا تجوز في جراح ولا قتل؛ لأن الله إنما أجاز(٣) شهادة العدل و(٤) الرضي. والأول أحسن؛ لأن القتل والجرح(٥) موجود، والشأن صدقهم عند أول قولهم، والضرورة تدعو إلى معرفة ذلك منهم. وقال القاضي(٦) أبو محمد عبد الوهاب: تقبل شهادتهم بتسعة شروط. أحدها: أن يكونا(٧) ممن يعقل الشهادة، أحراراً ذكوراً محكوماً لهم بالإسلام، والمشهود به جرح أو قتل، ويكون ذلك فيما بينهم، لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير، ويكونا اثنين فصاعداً، وتكون الشهادة قبل تفرقهم

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦، وفي الاستذكار: ٧/ ١٢٤، والتهذب: ٣/ ٥٨٨، والنوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٦، قال مالك: (تجوز شهادة الصبيان بعضهم على البعض ما لم يتفرقوا، أو يدخل بينهم كبير أو يخببوا في أي شيء كان ذلك؟).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦، وروي عن سحنون في البيان والتحصيل: ١٠/ ١٨٠، الخلاف عن أصحاب مالك.

(٣) قوله: (إنما أجاز) في (ر): (ما أجاز إلا).

(٤) قوله: (و) ساقط من (ف)، (ر).

(٥) في (ف)، (ر): (والجراح).

(٦) قوله: (القاضي) زيادة من (ف).

(٧) في (ف): (يكونوا).

وتخبيبهم[١]، وتكون متفقة غير مختلفة[٢].

وقد اختلف في هذه الجملة في سبعة مواضع أحدها: هل تجوز شهادتهم فيما بينهم في المعارك[٣]، أو شهادة من لم يحضر معهم في ذلك؟ والثاني: شهادة الإناث مع الذكور. والثالث: شهادتهم لكبير أو عليه. والرابع: القسامة إذا لم يمت بالحضرة. وهل يقسم مع شهادة واحد. والخامس: إذا اختلفت الشهادة ولم يخرجوا بالقتيل عن جملتهم. والسادس: هل يراعى ما كان بينهم من عداوة أو قرابة[٤].

فأما الموضع الذي تجوز فيه فقال مالك: تجوز فيما بينهم[٥]. وقال -في كتاب ابن سحنون-: تجوز[٦] في المعارك. يريد القتال الذي يكون بينهم، وقال ابن مزين: إذا شهد صبيان على صبي، فلا أبالي كان الشهود مع الجارح، أو مع المجروح في جماعة، أو كانوا في جماعة[٧] ليسوا منهم بسبيل[٨]. والأول أشبه، وإنما يجوز[٩] فيما تدعو الضرورة إليه، وهو ما يجري بينهم، فإذا لم يكونوا منهم،

---

(١) في (ف): (وتخببهم).

(٢) انظر: المعونة: ٤/ ٤٢٥.

(٣) في (ف): (المعترك).

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٢٤٢، قال فيه: (وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراحات خاصة إذا شهدوا قبل أن يفترقوا ويخبّبوا، فإن افترقوا وأمكن تخبيبهم لم تقبل شهادتهم إلا أن يكون الكبار قد شهدوا على شهادتهم قبل افتراقهم فلا يضر رجوعهم ولا يعتبر الآخر من قولهم. ولا تجوز شهادة الصبيان على كبير أنه قتل صغيرًا ولا صغير أنه قتل كبيرًا).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦، والنوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٦.

(٦) قوله: (تجوز) زيادة من (ر).

(٧) قوله: (أو كانوا في جماعة) ساقط من (ت).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦.

(٩) في (ت): (يحكم).

وإنما مروا بهم كانوا كغيرهم ممن مر بهم، فلا تجوز إلا بشرط البلوغ والعدالة.

وأما الإناث يشهدن مع الصبي، أو يشهد بعضهن على بعض، فقال محمد: لا تجوز شهادة الإناث وإن كان ذلك فيما بينهن[١]. وأجازها عبد الملك[٢] في المجموعة[٣].

وقال محمد[٤]: أقل ما تجوز شهادة غلامين، أو غلام وجاريتين، ولا تجوز شهادة غلام وجارية، ولا شهادة الإناث وإن كثرن؛ لأنهن مقام اثنتين، واثنتان مقام واحد[٥]. وهو أحسن إذا كان يجتمع جميعهن للعب، الذكران والإناث، وإن لم يجتمعوا[٦] وإنما مر صبي وصبيتان على صبيان يلعبون بانفرادهم[٧]، أو إناث يلعبن بانفرادهن، لم تجز الشهادة على قول مالك، وجازت على قول ابن مزين. وإن شهد صبيان على ما كان بين الإناث بانفرادهن، جرى على الخلاف فيما يكون بين النساء في المأتم والعرس. وقد قال - غير ابن القاسم في المدونة -: أن الإناث يجزن[٨]، ولم يبين هل ذلك فيما يكون بينهن بانفرادهن، وفيما يكون منهن مع الذكران؟ وكل ذلك يجري على / الخلاف المتقدم. (ف) ٢٧٨/ب

ولا تجوز شهادة الصبيان لكبير[٩]، ولا على كبير، وهذا قوله في المدونة[١٠].

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٧.

(٢) قوله: (عبد الملك) في (ف): (عند مالك).

(٣) انظر: النوادر والزيادات:٨/ ٤٢٧.

(٤) قوله: (محمد) زيادة من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات:٨/ ٤٢٧ من قول عبد الملك.

(٦) في (ف): (يجتمعن).

(٧) قوله: (صبيان يلعبون بانفرادهم) في (ف): (صبيين يلعبان بانفرادهما).

(٨) في (ف): (تجوز شهادتهن). انظر: المدونة: ٤/ ٢٦.

(٩) قوله: (لكبير) بياض في (ف).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٨.

وأجاز محمد شهادتهم للكبير في القتل، ولم يجزها في الجراح؛ لأنه يتهم أن يكون خببهم، ولم يجزها على كبير في جرح ولا قتل؛ لأنهم متهمون أن يدفعوا[١] عن أنفسهم[٢].

وأجازها ابن حبيب للكبير وعليه. والأول أحسن وأصوب[٣]. ولا تجوز إلا فيما تدعو إليه الضرورة، في المجامع التي تكون بينهم، ويلزم من أجازها للكبير أو عليه، أن يجيز شهادة الصغار[٤]، على من لم يكن معهم في المعارك.

قال مالك: وليس في الصبيان قسامة[٥]، والقسامة على أربعة أوجه: تسقط في وجهين، إذا قال المقتول: قتلني فلان. وإذا أقر القاتل[٦] أنه قتل.

واختلف إذا ثبت الضرب بشهادة صبيين، ثم نزي في ذلك الجرح فمات، أو شهد صبي واحد على القتل المجهز. فعلى قول مالك لا يقسم في ذلك. وقال ابن نافع - في المدونة -: إذا ثبت الضرب بشهادة صبيين، ثم نزي فيه[٧] فمات، يقسم أولياؤه لمن ضربه، مات ويستحق[٨] الدية[٩]. وقال أيضاً - في كتاب ابن مزين -: يقسم مع شهادة الصبي الواحد في العمد والخطأ.

---

(١) في (ر): (ينكبا).

(٢) انظر: النوادر والزيادات:٨/ ٤٢٨.

(٣) قوله: (أحسن وأصوب) في (ف): (أصوب).

(٤) في (ر): (الصبيان).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٦، ٢٦.

(٦) قوله: (القاتل) ساقطة من (ر).

(٧) قوله: (ثم نزي فيه) في (ر): (ثم نزى في ذلك).

(٨) في (ر): (ويستحقون).

(٩) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦، والنوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٦.

وقوله إذا ثبت الضرب بشهادة الصبيين[١]، ثم نزي فيه فمات[٢] أشبه؛ لأنهما في ذلك مقام الرجلين في ثبات الضرب، فكانت القسامة في ذلك جائزة، بمنزلة لو شهد على الضرب رجلان.

واختلف إذا خالطهم رجل، هل تسقط الشهادة لإمكان أن يكون خببهم ووقف الشهادة أولى؟ وإن كان عدلا وإن[٣] وقال لا أدري[٤] من رماه، ثبتت شهادة الصبيان.

واختلف إذا شهد صبيان أن هذا الصبي قتله، وشهد رجلان عدلان أنه لم يقتله ولم يدمه، هل يؤخذ بقول الصبيين؛ لأنهما أثبتا حكماً، أو بقول الرجلين؟ والأخذ بقول الرجلين أحسن، ولا تسقط شهادة العدول، بشهادة من ليس بعدل. وكذلك إذا قال الرجلان بل قتله هذا، أخذ بقولهما وكانت الدية على عاقلة من شهدا عليه، إلا أن يقوم أولياء القتيل[٥] بشهادة الصبيين، فتسقط الدية؛ لأنهم كذبوا الرجلين، وشهادة الصبيين ساقطة بشهادة الرجلين.

وإن شهد رجل عدل أن هذا قتله، لغير من شهد عليه الصبيان، أقسموا[٦] معه وكانت الدية على عاقلته، وكذلك إن اتفقت شهادة الرجل العدل[٧] و[٨] الصبيين، فإنه يقسم مع شهادته؛ لأن شهادة الصبيين سقطت بحضور

(١) قوله: (بشهادة الصبيين) ساقطة من (ر) وفي (ف): (بشهادة صبيين).

(٢) قوله: (فمات) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (وإن) ساقط من (ر).

(٤) في (ف): (أرى).

(٥) في (ر): (المقتول).

(٦) في (ت): (اقتسموا).

(٧) قوله: (العدل) زيادة من (ر).

(٨) في (ر): (مع).

الرجل، وهذا هو الصحيح من المذهب. وقال عبد الملك: تسقط شهادة الصغار إذا شهد كبار عدول بمعاينتهم، بخلاف ما شهدوا به(١).وإن اتفقت شهادة الرجل العدل مع الصبيين، فهو تقوية للرجل كشاهدين عدلين(٢)، أو يشهدون (٣) باختلاف قولهم، أو أنهم تفرقوا قبل أن يشهدوا.

واختلف إذا اختلفت شهادة الصبيان، ولم يخرجوا القتل عنهم(٤)، فشهد اثنان أن هذين قتلاه. وقال(٥) المشهود عليه(٦): بل أنتما قتلتماه. فقيل: تسقط الشهادتان(٧) لأنها اختلفت وقيل(٨): تكون الدية على عاقلة الأربعة، لاتفاقهم أن القتل لم يخرج عنهم.

وقد اختلف في هذا الأصل في الرجال (٩)،إذا كان ثلاثة نفر فمات أحدهم، فقال الأول للثاني: أنت القاتل. وقال الثاني للأول: أنت القاتل. وذلك كله في موضع واحد. وكذلك إذا كانتا قبيلتين، إحداهما مظلومة والأخرى ظالمة، واختلط القتيلان، أو لم يعرف القتيلان لمن هو منهما، قياسا على من قتل رجلا ثم اختلط بآخر، فقال كل واحد منهما لصاحبه: أنت القاتل. فقيل: لا شيء عليهما وقيل: الدية حكما وقال

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٩.
(٢) قوله: (وإن اتفقت شهادة... كشاهدين عدلين) ساقط من (ف).
(٣) في (ر): (وشهدوا).
(٤) قوله: (عنهم) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (قتلاه. وقال) بياض في (ف).
(٦) في (ر)، (ت): (عليهما).
(٧) في (ر): (الشهادة).
(٨) قوله: (وقيل) ساقط من (ف).
(٩) في (ر): (الرجل).

أشهب: الدم هدر[١] فقيل: فيمن قتل رجلا ثم اختلط بآخر، فقال كل واحد منهما لصاحبه أنت القاتل. فقيل[٢]: لا شيء عليهما. وقيل: الدية على عاقلتهما. والأول أحسن؛ لأن عاقلة أحدهما بريئة. فإذا جعلت الدية على العاقلتين كانت إحداهما مظلومة قطعا[٣]. وقال عبد الملك: إن شهد صبيان أن صبيا قتله، وشهد آخران أن[٤] دابة أصابته، قضى بشهادة الصبيين على القتل[٥]. ورأى أن من أثبت حكما أولى. والصحيح أنها قد اختلفت فيسقط جميعها. وإن قيدت شهادتهم ثم اختلفوا أخذ بأول قولهم، وكذلك إذا بلغوا وعدلوا وشكوا[٦] أخذ بقولهم الأول، وإن قالوا لم تكن الشهادة كما شهدنا، ولم يكن حكم بها لم يقض بها الآن، ولا يراعى في الصبيان جرح ولا تعديل.

ويختلف في العداوة والقرابة. وقال ابن القاسم: لا تجوز شهادة القريب لقريبه[٧]وقال المغيرة: تجوز عليه ولا تجوز له[٨]. وقال محمد: ومذهب[٩] ابن القاسم، لا ينبغي[١٠] أن يجيزها في العداوة[١١]. وأجازها عبد الملك في العداوة

---

(١) قوله: (إذا كان ثلاثة... وقال أشهب: الدم هدر) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (فقيل) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (فقيل: فيمن قتل... مظلومة قطعا) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (أن) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٣١.

(٦) قوله: (وشكوا) في (ر): (وزكوا).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٩.

(٨) قوله: (وقال المغيرة: تجوز عليه ولا تجوز له) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (مذهب) في(ر): (وعلى قول).

(١٠) قوله: (لا ينبغي) ساقط من (ر).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٩.

وقال لأن العداوة بينهم ليس لها[(١)] غِمْرٌ[(٢)].

فعلى قوله تجوز في القريب؛ وأرى أن تجوز في القريب[(٣)] لأنه لابد أن يكون له قاتل من تلك الجماعة، ولا يتهمون أن يرموا به غير الفاعل[(٤)]، لأن الآخرين[(٥)] أجنبيون وهم في المنزلة عند البينة سواء، ولا تجوز إن رموا به عدوا لهم؛ لأنهم يتهمون أن يبرؤوا[(٦)] من ليس بعدو لهم[(٧)]، ويطرحون على عدو.

فصل
[في شهادة الترجمان والقائف وما يشبهما]

واختلف في الترجمان والقائف، والطبيب والمقوم للعيب، يكون في العبد والأمة والقاضي ومكشفه، يسأل عن التعديل والتجريح إذا لم يأت على وجه الشهادة، هل يقبل في ذلك واحد؛ لأنه من باب الخبر أو اثنان.

فأما الترجمان فقال مالك -في العتبية-: إذا اختصم إلى القاضي خصمان

---

(١) زاد في هامش (تازة) زيادة غير واضحة ونصها: (وقول ابن القاسم أحسن... النبي ﷺ لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين....).

(٢) في (ف): (غمز). انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٩. وقوله (غِمْرٍ) أَي ضِغْنٍ وحقد. انظر لسان العرب (٥/ ٢٩، مادة: غمر).

(٣) قوله: (وأرى أن تجوز في القريب) ساقط من (ر).

(٤) في (ف) و(ت): (القاتل).

(٥) قوله: (لأن الآخرين) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (يبرؤوا) في(ر): (يرموا).

(٧) قوله: (لهم) ساقط من (ر).

يتكلمان بغير العربية، فإنه يترجم عنهما رجل مسلم ثقة واثنان أحب إلينا[١]،
ولا نقبل ترجمة / مسخوط ولا عبد ولا كافر، وتترجم امرأة إذا كانت عدلة، (ف) ٢٧٩/أ
وألحق مما تقبل[٢] فيه شهادة النساء، وامرأتان ورجل أحب إليّ؛ لأنه موضع شهادة، فأجراها مجرى الخبر فيجزئ[٣] فيها واحد [٤]، واستحب أن يكون اثنين. وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: لا أحفظ فيه عن متقدمي أصحابنا[٥] شيئاً[٦]. وقال متأخرو شيوخنا: إن كان الإقرار يتضمن مالاً، أو ما يتعلق بالمال قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان لا يتضمن مالاً، لم يقبل فيه إلا رجلان، فأجروه مجرى الشهادة.

واختلف عن مالك في القائف، فقال يجزئ واحد عدل[٧]؛ لأن ذلك لم يؤخذ على وجه الشهادة، وقال أيضاً: يجوز واحد إذا لم يوجد[٨] غيره[٩]، وقد أجازه عمر بن الخطاب، وروى عنه أشهب أنه قال: لا يجزئ إلا اثنان؛ لأن

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٢٠٥، ٢٠٦.

(٢) في (ر): (تجوز).

(٣) في (ف): (فيجوز).

(٤) في (ف): (واحدة).

(٥) قوله: (عن متقدمي أصحابنا) زيادة من (ر).

(٦) انظر: المعونة: ٢/ ٤١٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات ١٣/ ١٦٣، وفي البيان والتحصيل: ١٠/ ١٢٦، ١٤/ ٢٣٦: (لا يجوز من القافة إلا اثنان)، ونحوه في النوادر والزيادات: ٢/ ٦٢.

(٨) قوله: (وجه الشهادة، وقال أيضاً: يجوز واحد إذا لم يوجد) ساقط من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٦٢ والذي فيه من قول أشهب: وتجوز شهادة القائف الواحد إن لم يجد غيره، فإن وجد غيره، لم يجز إلا شهادة اثنين.

الناس قد دخلوا[(١)]. وهو أصوب ولو استظهر في ذلك بالعدد حتى ينظر[(٢)] هل يتفق قولهم لكان أحسن فإن لم يوجد إلا واحد أجزأ[(٣)] إذا كان عدلاً بصيراً.

واختلف في قبول الجرح والتعديل بواحد، إذا كان ذلك سؤال[(٤)] من القاضي أو من من مكشفه، ولم يكن أحد الخصمين هو الذي أتى به إلى القاضي أو مكشفه، ولا أرى اليوم أن يجتزئ بأقل من اثنين، وإن كان المشهود له أتى بهم إلى القاضي أو مكشفه، لم[(٥)] يقبل في ذلك أقل من اثنين قولاً واحداً. وقال محمد: لا يرد من العيوب إلا ما اجتمع عليه عدلان من أهل المعرفة والبصر.

وقال ابن الماجشون – في كتاب ابن حبيب -: للحاكم قبول[(٦)] شهادة الواحد فيما اختصم إليه من عيوب العبيد[(٧)] والإماء، إذا كانا قائمين، وإن[(٨)] كان الحاكم[(٩)] متولي الكشف، فيرسل العبد أو الأمة إلى من يرتضيه، لمعرفة ذلك[(١٠)]؛ لأن ذلك ليس بشهادة، وإنما هو علم يأخذه عمن يبصره، مرضياً كان أو مسخوطاً. فإن كان العبد غائباً أو ميتاً كانت الشهادة على وجهها، وعلى

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٣٦.

(٢) في (ف): (يظهر).

(٣) قوله: (أجزأ) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (ذلك سؤال) في (ف): (بسؤال).

(٥) قوله: (لم) ساقط من (ف).

(٦) في (ر): (أن يقبل).

(٧) في (ر): (النساء).

(٨) قوله: (وإن) زيادة من (ر).

(٩) في (ف)، (ت): (الحكم).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٦١-٦٢.

ما جيء به[١] في[٢] الشهادة، قال: وكذلك عيوب الإماء التي لا ينظر إليها إلا النساء، فإن كانت الأمة قائمة اكتفي فيها بقول امرأة.

وقال مالك – في الأمة توقف للاستبراء -: يجزئ فيها قول[٣] امرأة. فعلى قوله تجزئ الواحدة في العيوب، وعلى أحد قوليه في القائف[٤] أن لا يجزئ واحد، فلا يجزي في العيوب إلا رجلان، وفي الإماء إلا امرأتان، وذكر شهادة السماع والاستفاضة يأتي فيها بعد إن شاء الله.

* * *

(١) قوله: (ما جيء به) في (ف): (ما في جريه).
(٢) في (ر): (من).
(٣) قوله: (يجزئ فيها قول) في (ر): (يجتزئ فيها بقول).
(٤) في (ت): (الغائب).

باب
في شهادة القاذف قبل حده وبعده

وقال ابن القاسم[١]: تجوز شهادة القاذف و[٢] المحدود في القذف، إذا تاب وحسنت حالته[٣]. قال مالك: وإن كان صالحا ازداد درجة[٤] جازت شهادته[٥]. وقد اختلف في القاذف في أربعة مواضع: أحدها: هل تسقط شهادته[٦] بنفس القذف، أو حتى يعجز عما رمى به؟ والثاني: إذا عجز وحُدَّ، هل توبته أن ينتقل حاله[٧] إلى خير وصلاح، أو أن يرجع عن قوله؟ والثالث: إذا صحت توبته هل يقبل في القذف؟ والرابع: إذا كان متمادياً على قوله هل يعد قذفاً[٨] ثانياً فيحد؟ فقال ابن القاسم: شهادته جائزة حتى يحد[٩]. وقال عبد الملك: تسقط بنفس القذف، إلا أن يثبت قوله[١٠].

وأرى شهادته على الوقف فلا تمضي ولا ترد، فإن أثبت ما رمى به مضت، وإن عجز ردت. وإن قذف من هو مشهور بالفساد لم يحد له[١١]، وإن عجز عن

---

(١) قوله: (ابن القاسم) في (ت): (مالك).

(٢) قوله: (القاذف و) زيادة من (ر).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٣، والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٣٧.

(٤) في (ر): (صلاحاً).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٣، والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٤٠.

(٦) قوله: (شهادته) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (حاله) ساقط من (ف).

(٨) في (ت): (قاذفاً).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٣٨.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٣٨.

(١١) قوله: (له) ساقط من (ر).

إثبات[١] ذلك. وفي البخاري ومسلم عن ابن عباس: أن امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «**لَوْ كُنْتُ رَاجِماً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا**»[٢]. فإذا كان الحد لصيانة الأعراض، وبلغ هذا من انتهاك حرمته، إلى هذا القدر من الإعلان بحاله، لم يحد قاذفه[٣].

واختلف إذا حد القاذف، وسقطت شهادته في الوجه الذي يوجب قبولها. فقال مالك: إذا ظهرت توبته وازداد درجة[٤]. قال: ولا يقال له تب وليس نزوعه عن قوله[٥] بنافع حتى تظهر توبته[٦]. ولا مقامه عليه بضائر في شهادته، إذا ظهرت توبته، ولا يسأل أمقيم هو أم لا؟ فمنع شهادته وإن رجع عن القول الأول، إذا لم ينتقل حاله. وأجازها وإن كان مقيماً عليه، إذا انتقل حاله[٧] إلى خير وصلاح. وقيل: لا تقبل شهادته إلا أن يرجع عن قوله، فيقبل وإن لم تنتقل حاله. وذكر البخاري عن عمر بن الخطاب: أنه جلد أبا بكرة وشبل ابن معبد[٨] ونافعاً، لقذف المغيرة. وقال من تاب قبل شهادته، فلم يرجع أبو بكرة فلم تقبل شهادته، وذكر عن أبي الزناد أنه قال: الأمر عندنا

---

(١) قوله: (إثبات) ساقط من (ر).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥١٣، في باب من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة في صحيحه، برقم (٦٤٦٣)، ومسلم: ٢/ ١١٣٤، في كتاب اللعان، برقم (١٤٩٧).

(٣) قوله: (قاذفه) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٢٣.

(٥) قوله: (عن قوله) ساقط من (ر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٣٧.

(٧) قوله: (حاله) ساقط من (ف)، (ت).

(٨) في (ف): (سعيد) وفي (ر): (عبد).

بالمدينة، إذا رجع القاذف[١] عن قوله واستغفر قبلت شهادته[٢]. وعن الشعبي وقتادة مثل ذلك[٣].

وأرى أن يجمع بين التوبة من القول[٤]، وصلاح الحال، لقول الله: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ ﴾ [آل عمران:٨٩] فشرط الفصلين جميعاً، والتوبة في الحقيقة / النزوع عن القول الأول، أو الفعل إن كان فعلا، وأن لا يعود (ف) ٢٧٩/ب
إليه[٥]، فمن كان باقياً على الذنب الذي أسقط [٦] الشهادة، لم يتب وإن تبين منه الصلاح، في وجه آخر وهو بمنزلة من علم منه، أنه لا يستنكف عن صنف من المعاصي، وهو في غيره على الخير والصلاح. ويستحيل أن يكون ذلك دليلاً على انتقاله[٧]، وهو مقر أنه مقيم عليه، يقول الذي كنت قلت حق، ثم لا يكتفي منه بالرجوع عن القول دون أن يتبين انتقال حاله، لأن من علمت منه معصية، لا تكون توبته فيما يتعلق بحق الناس من الشهادة، بأن يقول تبت دون أن يتبين حاله[٨]. وقال ابن القاسم: إذا قبلت شهادته لم ترد في شيء من الأشياء[٩]. وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: تجوز في كل شيء

---

(١) في (ت): (الشاهد).

(٢) أخرجه البخاري معلقًا: ٢/ ٩٣٦، في باب شهادة القاذف والسارق والزاني، من كتاب الشهادات في صحيحه، قبل حديث رقم (٢٥٠٥).

(٣) ينظر التخريج السابق.

(٤) قوله: (من القول) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (إليه) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (أسقطت به).

(٧) في (ت)، (ف): (انتصاله).

(٨) قوله: (لأن من علمت... أن يتبين حاله) ساقط من (ر).

(٩) انظر: الاستذكار: ٧/ ١٠٦.

إلا في القذف وحده[١]، وكذلك الزاني البكر إذا حد ثم تاب، تجوز شهادته إلا في الزنا، وتجوز في القذف واللعان وكذلك المنبوذ، لا تجوز شهادته في شيء من وجوه[٢] الزنا، لا في قذف ولا في رؤية[٣]، وكذلك قال مالك[٤].

وتجوز شهادة السارق في كل شيء، إلا في السرقة، وكذلك قاتل العمد يعفى عنه ثم يحسن حاله، وكذلك الشارب يحد في سكره.

واختلف إذا تمادى على قوله، هل يكون كمبتدئ قذف فيعاد حده؟ وقد مضى ذلك في كتاب اللعان.

* * *

---

(١) انظر: الاستذكار: ٧/ ١٠٦، والمنتقى: ٧/ ١٧٨ عن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك.

(٢) قوله: (وجوه) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٣٩، والذي في النوادر: قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون في القاذف إذا تاب فإن شهادته تجوز في كل شيء إلا في الزنا والقذف واللعان، وكذلك المنبوذ لا تجوز شهادته في شيء من وجوه الزنا، لا في قذف ولا غيره وإن كان عدلا.

(٤) انظر: النوادر والزيادات في الموضع السابق.

باب
في الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة[(١)] جائزة، إذا كان المنقول عنه مريضاً أو غائباً أو ميتاً، وإن كان حاضراً قادراً على أدائها بنفسه[(٢)]، لم تنقل عنه لإمكان أن يكون تأخره لريبة، لو حضر ثبتت[(٣)]عليه[(٤)]، فيؤدي ذلك إلى البحث والكشف، ولأن قبول الشهادة من شهود الأصل أسلم وأحوط؛ لأن شهود الأصل يمكن منهم، السهو والغلط وتعمد الكذب، ويمكن مثل ذلك من الناقلين، فكان من حق المشهود عليه، أن يؤدي الشاهد الشهادة بنفسه؛ لأن تخوف ذلك منهم أخف من تخوفه من الفريقين. وقال ابن الماجشون -في كتاب ابن حبيب-: ينقل عن النساء وإن كن حضوراً وذلك الشأن[(٥)].

واختلف في حد الغيبة وفي عدد الناقلين عنهم[(٦)]، وهل يدخل النساء في النقل؟ فقال ابن القاسم - في كتاب محمد -: إن كانت الشهادة في الحدود لم تنقل عنهم، إلا في الغيبة البعيدة، وأما اليومان والثلاثة فلا، ويجوز ذلك في غير الحدود[(٧)]. وقال سحنون: إن كانت المسافة تقصر في مثلها الصلاة، أو الستين ميلا كتب القاضي إلى رجل تشهد عنده البينة، ولم يفرق بين أن تكون

---

(١) قوله: (الشهادة على الشهادة) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (بنفسه) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (تبينت).

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المنتقى: ٧/ ١٦٥، والذي فيه من رواية ابن حبيب عن مطرف.

(٦) قوله: (عنهم) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (فلا، ويجوز ذلك في غير الحدود) في (ر): (فلا يجوز ذلك إلا في غير الحدود).

الشهادة[١] في مال أو حد[٢]. وقال ابن القاسم – في المدونة فيمن أراد أن يحلف خصمه، لغيبة بينته ثم يقوم بها – قال: إن كانت الغيبة قريبة اليوم واليومين والثلاثة، قيل له قرب بينتك، وإلا فاستحلفه على تركها[٣]. والأول أحسن. والاحتياط للحدود أولى.

وأما العدد فذهب[٤] ابن القاسم، إلى أنه كالشهادة على ذلك[٥] الأصل الذي يشهد فيه المنقول عنهم، فإن كان مالاً جاز أن ينقل رجلان أو رجل وامرأتان[٦]،وإن كان نكاحا أو طلاقاً أو حداً غير الزنا، جاز نقل رجلين ولم يجز نقل النساء[٧]. وإن كانت عن معاينة الزنا، جاز أن ينقل أربعة عن كل واحد من الأربعة، أو اثنان عن كل[٨] اثنين، أو اثنان عن ثلاثة، أو اثنان عن واحد، ولا ينقل واحد عن واحد[٩].

كذلك المال والنكاح، ينقل الاثنان عن كل واحد من شهود الأصل، ولا ينقل واحد عن واحد، وواحد عن واحد[١٠]، وإن كان النقل عن حكم قاض

(١) قوله: (كتب القاضي إلى رجل تشهد عنده البينة، ولم يفرق بين أن تكون الشهادة) ساقط من (ت). وقوله: (الشهادة) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المنتقى: ٧/ ١٦٦.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٧.

(٤) في (ت): (فقال).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٥٣.

(٧) قوله: (وإن كان نكاحا أو طلاقاً أو حداً غير الزنا، جاز نقل رجلين ولم يجز نقل النساء) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (كل) زيادة من (ف)، (ر).

(٩) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٠.

(١٠) قوله: (وواحد عن واحد) ساقط من (ف).

بمال، جاز على قوله شهادة رجل وامرأتين.

وقال ابن الماجشون – في المبسوط في الشهادة على السماع –: أقل ما يجزئ في ذلك شهادة أربعة[١]. قال[٢]: وذلك أنه شبيه بالشهادة على الشهادة[٣]، فلا يجزئ على قوله في المال والحدود، وما سوى الزنا أقل من أربعة، وإن نقل عن حكم قاض، فإن كانت الشهادة على القاضي، بحكم تضمن مالاً أجزأ اثنان، وإن كانت الشهادة[٤] على بينة في الحكم، لم يجز أقل من أربعة.

وقال – في النقل عن شهود الزنا –: ينقل أربعة عن كل واحد ولا يتكرروا[٥]. والأول أبين والحكم في النقل كالمنقول عنهم[٦]. وأجاز أشهب نقل اثنين في الأموال، ولم يجز نقل النساء فيه؛ لأن النقل ليس بمال وإن كان المستحق به[٧] مالاً.

وقال عبد الملك – في كتاب محمد –: إن شهد رجلان على شهادة واحد، ثم شهد أحدهما وآخر معه، على شهادة رجل آخر على ذلك الحق، لم تجز.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١١، والبيان والتحصيل: ١٠/ ٢٦، قال: في الشهادة على الشهادة في الزنى لا تجوز حتى يشهد أربعة على أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة.

(٢) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (على الشهادة) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (الشهادة) زيادة من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٦.

(٦) قوله: (والحكم في النقل كالمنقول عنهم) في (ر): (والحكم في النقل عنهم كالحكم في المنقول عنه).

(٧) في (ف): (له).

قال: وإنما حيي[١] ذلك الحق بواحد[٢]، ألا ترى أنه إنما[٣] شهد رجلان على شهادة رجل، وشهد آخر على شهادة رجل آخر[٤]، فلم يجز ولم يقطع بها، حتى رجع أحدهما فشهد مع الآخر، حتى أنفذ ما وقف من شهادتهما. وقال محمد: ذلك جائز[٥]، وإنما هو رجل شهد على شهادة رجلين، فلو جاء آخر فشهد عليها[٦] ثبتت الشهادة.

وهذا الذي قاله محمد لا تهمة فيه، وإنما جاوب عبد الملك إذا تقدم نقلها[٧] عن واحد، ثم نقل أحدهما مع آخر، فاتهمه لما تقدم وقوف شهادته، / (ف) ٢٨٠/أ أن يشهد مع هذا، لتمضي شهادته[٨]، وعلى أن قوله لو أتى الثلاثة معاً لم يقض بشهادتهم، إلا أن يكونوا أربعة. قال محمد: وإن شهد رجلان على شهادة رجل في ذكر حق، وعدلا آخر شهد فيه جاز، وإن شهد شاهدان في ذكر حق، لم يجز أن يعدل أحدهما الآخر. قال: وإن شهد العدول على شهادة رجل، ثم شك المنقول عنه[٩] بعد طول زمان، أو أنكرهما[١٠] لم تجز شهادته، إلا أن يكون قد

(١) في (ت)، (ر): (جيء).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٥.

(٣) قوله: (إنما) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (آخر) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٥.

(٦) في (ف)، (ر): (عليهما).

(٧) في (ف): (نقلهما).

(٨) قوله: (لتمضي شهادته) في (ر): (يقضي بشهادته).

(٩) في (ر): (عنهم).

(١٠) في (ر)، (ت): (أنكرها).

صار ذلك[١] إقراراً على نفسه، أو آل[٢] إلى أن[٣] يجر إلى نفسه[٤] بجحوده منفعة[٥].

وقد اختلف في هذا الأصل، فقيل فيمن حدث بحديث ثم نسيه، يجوز أن يسمع ممن كان سمعه، وإن كان[٦] يرويه الأول عمن كان سمعه منه، وليس النقل بتعديل للمنقول عنهم؛ لأنهم إنما نقلوا[٧]لفظاً سمعوه، ومجرد النقل[٨] لا يقتضي تعديلا، ولا ينبغي أن ينقل عن مجرح، خوف أن يخطئ الحاكم، أو يدلس عليه فيحكم به، ولا بأس[٩] بالنقل عمن لا يعلمه بجرح ولا تعديل، وبقية ما يتعلق بهذا الفصل مذكور في كتاب الرجم.

واختلف في نقل النساء، فقال ابن القاسم: يجوز نقلهن فيما تجوز فيه شهادتهن، فينقل رجل وامرأتان عن رجلين شهدا بمال، فتكون الشهادة قد تمت، وعن رجل وامرأتين، فيحلف المشهود له على شهادة المنقول عنه[١٠] وعن امرأة فتكون ربع شهادة، وعن رجل أو امرأتين شهدتا على طلاق أو عتق أو قتل، فيحلف الزوج أو السيد ويقسم الأولياء، ولا يصح نقل امرأتين

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (آل) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (أن) ساقط من (ف) و (ر).

(٤) قوله: (إلى نفسه) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٥.

(٦) قوله: (كان) زيادة من (ف).

(٧) قوله: (نقلوا) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (القول).

(٩) قوله: (بأس) ساقط من (ر).

(١٠) في (ت): (له).

شهدتا[(١)] بانفرادهما[(٢)] في شيء من ذلك، كما لا يجوز نقل رجل عن رجل[(٣)] ولا عن امرأتين[(٤)].

واختلف في نقل امرأتين عن امرأتين، شهدتا على ولادة أو استهلال. فقال أصبغ: يجوز نقلهما بانفرادهما قياسا على الشهادة في ذلك الأصل[(٥)]. وقال ابن القاسم: لا يجوز في ذلك إلا رجل وامرأتان[(٦)]، ولا يجوز نقل أربع نسوة، وهو أصوب؛ لأن الأول أجيز للضرورة، لما كان لا يحضره غيرهن، ولا ضرورة في النقل ولا في الاقتصار عليهن. وقال أشهب وعبد الملك: لا يجوز[(٧)] نقلهن للشهادة بحال، لا في مال ولا في غيره، ولا تجوز إلا حيث تجوز شاهد[(٨)] ويمين، والنقل لا يجوز ذلك فيه[(٩)].

* * *

(١) قوله: (شهدتا) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (بانفرادهما) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (رجل) ساقط من (ف)، (ت).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤.

(٥) في (ت): (الأجل).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٥٣.

(٧) قوله: (لا يجوز) ساقط من (ر).

(٨) في (ف): (شهادة).

(٩) انظر: المنتقى: ٧/ ١٩٤.

باب
في اختلاف الشهادة في المال والطلاق والعتق والقتل

وقال مالك -فيمن أقام شاهداً بمائة دينار[١]، وشاهداً بخمسين، فإن شاء أخذ مائة بيمين، وإن شاء أخذ [٢] خمسين بغير يمين[٣]، ولم يبين الشهادة عن مجلس أو مجلسين.

وقد اختلف إذا كانتا عن مجلس[٤] بلفظ واحد، وقام المشهود له بالشهادتين[٥]، والمدعى عليه منكر لهما. فقيل: الشهادة ماضية حسبما تقدم، وكان شاهد المائة شهد بخمسين مرتين[٦]. وقيل: الشهادتان ساقطتان. وهو أحسن، وقد كذب كل واحد منهما صاحبه، واللفظ بمائة غير اللفظ بخمسين. وإن قام[٧] الطالب[٨] بشاهد المائة، حلف معه واستحق، وإن كان الآخر أعدل. وقد[٩] سقط شاهد الخمسين، لاتفاق الطالب والمطلوب على كذبه. وإن قام المطلوب بشاهد الخمسين، نظر إلى أعدل الشاهدين، فإن كان شاهد المائة أعدل، حلف معه الطالب واستحق، وإن كان الآخر أعدل، حلف معه المطلوب وبرئ. وقيل: يحكم بشاهد الطالب وإن كان الآخر أعدل، وليس

---

(١) قوله: (دينار) ساقط من (ف)، (ر).

(٢) قوله: (وإن شاء أخذ) في (ف): (أو).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩.

(٤) قوله: (أو مجلسين... عن مجلس) ساقط من (ف)، (ر).

(٥) في (ر): (بالشاهدين).

(٦) قوله: (مرتين) ساقط من (ر).

(٧) في (ت): (قال).

(٨) قوله: (الطالب) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (وقد) ساقط من (ف).

بالبين[١] والأول أحسن؛ لأن المطلوب يقول هذا شاهدي أعدل من شاهدك، يشهد أني لم أقر إلا بخمسين.

واختلف إذا كانت الشهادة عن مجلسين، وقال المشهود له هو مال واحد، والمدعى عليه ينكر الجميع. فقال ابن القاسم: لا يستحق من ذلك شيئاً إلا بيمين، وقال محمد: له أن يأخذ أقلهما بغير يمين، ويحلف المطلوب على الزائد[٢]. والأول أصوب؛ لأن المطلوب يقول ليس لك أن تضم الشهادتين، وتأخذ خمسين ثم أحلف على تكذيب شاهد المائة، وإذا حلفت على تكذيبه بطل جميع شهادته، فإن أحب حلف[٣] مع شاهد المائة وأخذها[٤]، ويستغني عن شاهد الخمسين، وإن أحب أن يحلف مع شاهد الخمسين ويرد اليمين في شاهد المائة، فإن حلف برئ وإن نكل غرم خمسين؛ لأن الطالب لم يدع إلا مائة وقد أخذ خمسين، فإن أحب أخذ خمسين بغير يمين مائة [٥]، ثم لا يكون له على الطالب شي، وإن زعم الطالب أنهما مالان، حلف مع كل شاهد[٦] واستحق مائة وخمسين، إلا أن يقول الطالب[٧] بالشهادتين، ويقول الخمسون من المائة ويعدم التواريخ، أو يعلم أنه أقر بخمسين قبل المائة، ويكون القول قوله مع يمينه، إذا قال[٨] استدنت منه خمسين فأشهدت له بها، ثم خمسين فأشهدت

(١) قوله: (وليس بالبين) زيادة من (ر)، (ت).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٨٢.

(٣) قوله: (حلف) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (وأخذها) ساقط من (ف).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ف).

(٦) قوله: (فإن أحب... مع كل شاهد) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (يقول الطالب) في (ف)، (ر): (يقر المطلوب).

(٨) قوله: (قال) ساقط من (ر).

بمائة، فإن علم أن الإشهاد بمائة متقدم لم يقبل قوله، وكان القول قول الطالب أنهما مالان، وإن شهد كل واحد بمائة عن مجلسين، وقال الطالب هما مائتان، وقال المطلوب هي(١) مائة، فظاهر قول ابن القاسم أن القول قول الطالب. وقال أصبغ: إن كانتا بكتابين فالقول قول الطالب. وكذلك إن كان إقرارا بغير كتاب، وتقارب ما بينهما(٢).

واختلف(٣)/ إذا شهد ستة (٤) عن مجالس، كل اثنين(٥) بطلقة، وقال الزوج هي واحدة كنت أشهدت بها. فقال ابن القاسم: هي ثلاث ولا ينفعه ذلك، وقاسه بالسلف(٦) أنه يغرم ثلاث مائة(٧). قال أصبغ: يعني إذا شهد له بمائة، ثم بمائة(٨)، ثم بمائة في مجالس(٩). وقال أصبغ: إن كان يقول اشهدوا أني طلقتها، دين، وإن كان يقول اشهدوا أنها طالق لم تنفعه نيته(١٠). (ف) ٢٨٠/ب

وقال مالك - في "مختصر ما ليس في(١١) المختصر"، فيمن لقي رجلا فقال(١٢) اشهد أن امرأتي طالق، ثم لقي آخر فقال: اشهد أن امرأتي طالق، ثم

---

(١) قوله: (هي) زيادة من (ر).

(٢) هنا يبدأ فصل جديد في (ر) فقط، وتلتقي النسخ جميعها في الابتداء في الفصل القادم.

(٣) في (ر): (فصل).

(٤) قوله: (شهد ستة) في (ر): (شهدت بينة).

(٥) قوله: (كل اثنين) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (بالسلف) ساقط من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٧٦.

(٨) قوله: (ثم بمائة) ساقط من (ت).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٧٦.

(١٠) قوله: (نيته) ساقط من (ر). انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٧٦.

(١١) قوله: (مختصر ما ليس في) ساقط من (ت).

(١٢) قوله: (فقال) ساقط من (ر).

لقي ثالثا[١] فقال له مثل ذلك، وقال أردت واحدة، أحلف ودين. وهو أصوب؛ لأن معنى قوله[٢] طالق أنها صارت[٣] ذات طلاق، فهو لفظ يراد به الإخبار عن الماضي والإيقاع الآن، إلا أن يتباعد ما بين تلك الشهادات.

فصل
[فيمن شُهد عليه بالطلاق والعتق في كلمة واحدة هل تمضي الشهادتان أو لا]

واختلف فيمن شهد عليه شاهدان، أنه قال امرأتي[٤] طالق، وشاهدان أنه قال عبدي حر، وكان ذلك عن كلمة واحدة، والزوج منكر للجميع، هل تسقط الشهادتان أو[٥] يقضى بهما بالعتق والطلاق؛ لأن الشهادتين تتضمن الحق لاثنين الزوجة والعبد؟ وكل واحد يقوم بما شهد له به، بخلاف أن تكون الشهادة لواحد، فلا يصح أن يقوم بجميعها؛ لأن بعضها يكذب بعضاً، والزوجة ها هنا تقوم بالطلاق، وتقول لا تضرني الشهادة بالعتق؛ لأني والزوج متفقان على تكذيبهما[٦]، والعبد يقوم بالعتق ويقول لا تضرني الشهادة بالطلاق لأني والسيد متفقان على تكذيبهما[٧]، فيصح أن يقوم كل واحد ببينته، وإن كذبت الزوجة من شهد بالطلاق، وكذب العبد من شهد بالعتق؛ لم يحكم

(١) في (ت): (آخر).
(٢) قوله: (قوله) ساقط من (ف)، (ر).
(٣) قوله: (صارت) ساقط من (ر).
(٤) في (ت، ح): (امرأته).
(٥) قوله: (تسقط الشهادتان أو) ساقط من (ر).
(٦) في (ت): (تكذيبها).
(٧) في (ت): (تكذيبها).

بطلاق ولا بعتق؛ لأن القيام على المشهود عليه[١]، يصير حينئذ حق[٢] لله خاصة، وإذا عاد الحق لواحد لم يصح أن يقوم بهما، مع كون بعضهما يكذب بعضاً، وهذا مع تساوي العدالة، وإن كان بعضها أعدل قيم لله سبحانه بالأعدل، فإن صح[٣] صدق الزوج الأعدل، والزوجة والعبد يقولان لا علم عندنا، ولم يقوما بشيء قضي بالتي صدق[٤]، وإن صدق الأخرى قضي بالشهادتين، فيقضى بالأعدل لحق الله تعالى والأخرى بإقراره، وإن صدق الأعدل وهي التي شهدت بالطلاق، وقام العبد بشاهدي العتق، قضي بالعتق على القول أن بينة المدعي لا تكذب.

فصل
[في شاهدين شهد أحدهما بالقتل والثاني بالذبح هل تمضي شهادتهما أو لا؟]

وإن شهد شاهد أن فلاناً ذبح فلاناً، وشهد[٥] آخر أنه أحرقه بالنار[٦]، والمشهود عليه منكر للشهادتين، فإن قام الأولياء بالشهادتين بطل الدم، وإن قاموا بإحداهما أقسموا معه واقتضوا[٧]، وسقطت شهادة الآخر، لاجتماع

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (حق) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (صح) ساقط من (ف)، (ر).

(٤) قوله: (صدق) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (شهد) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (بالنار) زيادة من (ر).

(٧) في (ف): (واقتصوا).

الأولياء والقاتل على تكذيبه، فإن اعترف القاتل بالذبح، وقام[١] الأولياء بشاهد[٢] الحرق، فإن كان هو الأعدل، أقسموا معه[٣] وأحرقوا، وإن كان الآخر أعدل، حلف معه القاتل وقتل ذبحا بغير حرق.

* * *

(١) في (ت): (وقال).

(٢) في (ر): (بشهادة).

(٣) قوله: (معه) ساقط من (ر).

باب
فيمن شهد بحق لنفسه ولغيره، والشهود يشهد بعضهم لبعض، ومن شهد على رجل في مال في يديه أنه أقر أنه لفلان

اختلف فيمن شهد في وصية لنفسه ولغيره، فقيل: يبطل جميعها؛ لأنه إذا اتهم في بعضها رد جميعها. وقيل: يسقط ما يخصه منها، ويمضي ما يخص غيره. وقيل: إن كان الذي يخصه يسيراً مضت له و[1] لغيره، وإن كان له قدر وبال[2] رد جميعها. وقال مالك -في المبسوط -: إذا شهد الموصى له جازت شهادته لغيره، يحلفون معه ويستحقون، وإن شهد معه آخر جازت شهادتهما لأهل الوصايا، وحلف هو [3] مع الشاهد الآخر واستحق، ولم يفرق بين يسير [4] ولا كثير. وذكر الشيخ أبو القاسم[5] ابن الجلاب عن مالك في ذلك قولين[6].

وقال مطرف وابن الماجشون - في كتاب ابن حبيب -: إن لم يشهد في[7] الوصية، إلا رجلان أوصى لهما فيها بشيء وفيها عتق وديون، فإن كان أشهدهما لفظاً نسقاً أو مفترقاً، فشهدا بذلك عند الإمام، أو وضعاها في كتاب ولم يعلم الميت، طرح ما شهدا به لأنفسهما بالغاً ما بلغ، وأمضى ما شهدا به لغيرهما، وإن

---

(١) قوله: (له و) ساقط من (ف)، (ت).

(٢) قوله: (وبال) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (هو) ساقطة من (ر).

(٤) في (ر): (قليل).

(٥) قوله: (الشيخ أبو القاسم) زيادة من (ف).

(٦) انظر: المعونة: ٢/ ٤٢٤.

(٧) قوله: (في) ساقط من (ت).

أشهدهما في كتاب أوقعا فيه شهادتهما، فشهدا بعد موته، لم تجز إذا كان ما أوصى به لهما، له بال[١].

واختلف إذا شهدا بدين ولهما فيه يسير، هل تبطل جميع الشهادة، أو تمضي للأجنبي. فقال - في[٢] كتاب محمد -: تمضي[٣]. وقال مالك[٤] - في المدونة فيمن شهد في ذكر حق[٥] له فيه شيء -: لم تجز له ولا لغيره[٦]. قال في المجموعة: لأن أحدهما لا يأخذ منه شيئاً، إلا دخل عليه صاحبه. قال: ولو اقتسما قبل الشهادة جازت شهادته. فعلى هذا تجوز شهادته[٧] في الوصية لغيره، وإن كثر ما يخصه منها إذا كانت الوصية بمعين[٨]، مثل أن يوصي له بعبد ولآخر بثوب أو بدار؛ لأنه لا يدخل أحدهما على الآخر، وهي كشهادتين فلا ترد شهادته للأجنبي، وإن قال أنا أعلم أن شهادتي فيما تتضمنه لي لا تجوز، وإنما أقصد بأداء الشهادة الأجنبي[٩]، وذكرت ما أوصى لي[١٠] به، لأؤدي / (ف) ٢٨١/أ

(١) قوله: (بال) في رر(قدر وبال). انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٢٩-٣٣٠.

(٢) في (ر): (ففي).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٢٧.

(٤) قوله: (مالك) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (حق) ساقط من (ر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨ / ٣٢٨: وفيه قال مالك: وإذا شهد في وصية له فيها شيء ولغيره، ومعه من ليس له فيها شيء فشهد، فإن كان ما للشاهد فيها يسيرا لا يتهم فيه. جازت له ولغيره ولا يمين عليه مع الشاهد الآخر، وإن كان شيئا له بال لغيره، وقد كنت أرى ألا تجوز في قليل ولا كثير، ثم رأيت هذا.

(٧) قوله: (فعلى هذا تجوز شهادته) ساقط من (ت).

(٨) في (ر)،: (باليسير)، وفي (ت): (بالشيئين).

(٩) في (ر)، (ت): (للأجنبي).

(١٠) في (ف): (له).

المجلس حسبما كان، ليس لأنها[(١)] تنفعني[(٢)]، كان ذلك أبين أن لا ترد للأجنبي.

وقول مطرف وابن الماجشون أنها تجوز فيما لا يخصه، وإن كثر ما وصى له به منها أحسن[(٣)]، إلا أنه لا فرق بين أن يكون ذلك في كتاب، أو لفظ من غير كتاب، وإن كان جميع الوصية بعبد أو دار، رد جميعها لأنه لا يخص[(٤)] الأجنبي شيء إلا دخل عليه الشاهد فيه.

وقال يحيى بن سعيد إذا شهد لنفسه ولغيره، ومعه شاهد آخر جازت شهادته له ولغيره[(٥)]. قال سحنون: يريد أنه يأخذ ذلك لنفسه بغير يمين، وهذا قول مخالف للأصول، وليس يأخذ أحد لنفسه بشهادته[(٦)].

وقال أصبغ -في العتبية في رجلين شهدا على وصية، شهد كل واحد لصاحبه-: فإن كانت على كتاب واحد بطلت الشهادة، وإن كانت بغير كتاب جازت، وحلف كل واحد مع شهادة الآخر[(٧)]. وقال مطرف وابن الماجشون - في كتاب ابن حبيب، في الشهود يشهد بعضهم لبعض -: إن كان ذلك كله على رجل واحد، وفي مجلس واحد[(٨)]، لم تجز الشهادة[(٩)]، وإن كانت شيئاً بعد

---

(١) في (ف): (ليس لا أنها)، وفي (ر): (ليس لأنها).

(٢) في (ت): (تعطي).

(٣) في (ف): (حسن).

(٤) في (ت): (يخلص)، وفي (ر): (تحاص).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٣٠، والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٢٩.

(٦) قوله: (بغير يمين... لنفسه بشهادته) ساقط من (ر). وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٢٩.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ١٩٤، والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٢٣.

(٨) قوله: (واحد) زيادة من (ر).

(٩) قوله: (الشهادة) زيادة من (ر).

شيء جاز جميعها، وإن تقارب ما بين الشهادتين، وإن كان على رجلين مفترقين جاز، كان[(١)] ذلك في مجلس أو مجلسين [(٢)].

وأرى أن يرد جميعها، وسواء كانت على رجل أو رجلين، في مجلس أو مجلسين[(٣)]، لفظاً أو بكتاب؛ لأنهما يتهمان على أن تشهد لي وأشهد لك، إلا أن يطول ما بينهما.

فصل
[فيمن شهد على رجل، في مال في يد الشاهد، أنه تصدق به على فلان]

وقال مالك[(٤)] – فيمن شهد على رجل، في مال في يد الشاهد، أنه تصدق به على فلان – قال: إن كان فلان حاضراً، جازت شهادته، وإن كان غائباً لم تجز؛ لأنه يتهم أن يقر المال في يده[(٥)]. قال محمد في كتاب الإقرار: يسلم ذلك ولا يشهد، ولا ضمان عليه، فإن قدم الغائب شهد له[(٦)]؛ لأنه إن شهد الآن فردت شهادته للتهمة لم تقبل بعد، فكان دفعه الآن أحسن للغائب.

وأرى إن أتى الشاهد بالمال إلى الحاكم، فقال أوقفه حيث ترى[(٧)] وأنا

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٢) في (ت): (مجالس شتى أو شيئاً بعد شيء). انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٢٢.
(٣) قوله: (وأرى أن يرد جميعها، وسواء كانت على رجل أو رجلين، في مجلس أو مجلسين) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (مالك) ساقط من (ر).
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٣١.
(٦) قوله: (له) ساقط من (ف) وفي (ر): (به).
(٧) قوله: (حيث ترى) في (ر): (حتى ترى).

أشهد، أن تقبل شهادته ويكاتب المشهود له، إلا أن تبعد الغيبة فيحلف صاحبه للغائب ويأخذه، فإن قدم الغائب حلف واسترجعه، ولو كانت الشهادة بما لا يتهم المودع في الانتفاع ببقائه في يديه، كالثوب وما أشبهه، لقبلت شهادته وكوتب الغائب؛ لأن العدل لا يتهم في مثل هذا، وقد يتسلف الدنانير والدراهم.

* * *

باب
في الشهادة على السماع

الشهادة على السماع ثلاثة[١]: على حاضر، أو غائب، أو ما[٢] قدم زمانه. فإن شهد على حاضر فقال مررت به فسمعته أقر بكذا، أو طلق زوجته، أو افترى على فلان، قبلت شهادته إذا استوعب ذلك الكلام أوله وآخره. وقال ابن القاسم: لأن الذي سمع لعله كان[٣] قبله أو بعده كلام يبطله، قال: وقول مالك[٤] الأول، فيمن مر برجلين يتكلمان في الشيء ولم يشهداه[٥]، فيدعوه أحدهما إلى الشهادة قال:[٦] فلا[٧] يشهد[٨]، وليس العمل على هذا. وقال مالك - في كتاب محمد -: إذا شهدا على رجل من وراء حجاب أقعدا له، فإن كان ضعيفاً أو مختدعاً أو خائفاً، لم يثبت ذلك عليه، ويحلف أنه ما أقر إلا[٩] بالذي يذكر وإلا لزمه، ولعله يقر خاليا ولا يقر عند من يشهد عليه[١٠].

واختلف إذا جلس رجلان للمحاسبة، وأجلسا رجلاً معهما على أن لا

(١) قوله: (الشهادة على السماع ثلاثة) في (ت): (الشهادة على ثلاثة أوجه).
(٢) قوله: (ما) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (كان) زيادة من (ر).
(٤) قوله: (مالك) ساقط من (ر).
(٥) في (ف)، (ر): (يستشهداه).
(٦) قوله: (قال:) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (فلا) ساقط من (ف).
(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٣-٤.
(٩) في (ر): (به).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٢٥٨.

يشهد[١] بينهما هل يشهد؟ وتجوز شهادته[٢] وأن تجوز الشهادة في كل هذا أصوب، وليست هذه شهادة سماع، ولا يحتاج في هذا إلى إذن، وإن سمع رجلان رجلا يقول، أنا أشهد على فلان بكذا، لم تقع[٣]، لإمكان أن يكون لو علم أنها تنقل عنه، لقيدها[٤]وزاد فيها[٥] أو نقص، إلا أن يقول انقلا عني.

وقال ابن القاسم - فيمن أثبت شاهدين عند قاض، ثم عزل فأنكر المشهود عليه أن يكونا شهدا عند القاضي، فشهد شاهدان أنهما شهدا به عند المعزول - قال: فهي شهادة ينتفع بها[٦]. ولأشهب في كتاب محمد: أنها ليست بشهادة ورآها شهادة سماع. وقال محمد - فيمن جلس إلى قوم، أو مر بهم فسمع رجلا يقول لقوم، اشهدوا على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا وكذا -: فلا يشهد بها[٧]. وليس قوله هذا بالبين ولا فرق بين أن ينقل تلك الشهادة المأمورون[٨] بها أو هذا.

❋ ❋ ❋

---

(١) قوله: (أن لا يشهد) في (ف): (الإشهاد).

(٢) قوله: (وتجوز شهادته) ساقط من (ت)، (ر).

(٣) في (ف)، (ر): (تنفع).

(٤) في (ت)، (ر): (لغيرها).

(٥) قوله: (فيها) ساقط من (ف).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٩٤.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٤، ٩/ ٢٠٣.

(٨) في (ف)، (ر): (المأمور).

فصل
[في الشهادة على السماع في الغائب أنه مات أو في الزواج]

وإن كان السماع عن [١] غائب، سمعوا ها هنا أن فلانا مات ببلد كذا، أو قتل، أو أخذه العدو. فإن كان سماعاً مستفيضاً، ووقع به العلم، لكثرة عدد الطارئين، حكم بها ولا يقتصر في ذلك على شاهدين، دون أن يكشف ذلك من غيرهما، فإن لم يوجد علم ذلك، لم تقبل شهادتها؛ لأن الأمر المستفيض المنتشر، لا يصح ألا يوجد[٢] علمه في البلد الذي استفاض فيه إلا عند اثنين، وإن كانا طارئين شهدا على استفاضة بالبلد الذي[٣] قدما منه قبلت شهادتهما[٤] / إلا أن (ف) ٢٨١/ب
يقدم[٥] عدول غيرهما فيسألوا، و[٦] لا يقتصر على اثنين، إلا أن يختلف مقامهم بذلك البلد، أو يكون الموت قبل حضور هؤلاء الآخرين الذين لا علم عندهم، قيل لسحنون: أيشهد على النكاح على السماع فقال: جل أصحابنا يقولون في النكاح، إذا انتشر خبره في الجيران، أن فلاناً تزوج فلانة ويسمع الزفاف، فله أن يشهد أنها زوجة. وكذلك في الموت يسمع النياحة، ويشهد الجنازة أو لا يشهدها، إلا أن القول كثر من الناس أنا شهدنا جنازة فلان، فليشهد أن فلانا قد مات وإن لم يشهد الموت.

---

(١) في (ر): (على).

(٢) في (ر): (بوجود).

(٣) قوله: (استفاض فيه إلا عند اثنين، وإن كانا طارئين شهدا على استفاضة بالبلد الذي) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (شهادتها) زيادة من (ف).

(٥) في (ر): (يكون تقدم).

(٦) قوله: (و) ساقط من (ر).

وكذلك القاضي يولى ولا يحضر ولايته، إلا بما سمع من الناس، فكل هذا تجوز الشهادة فيه على السماع، إذا وقع العلم وإن لم يطل العلم.

قال محمد بن عبد الحكم: ويجوز أن يشهد على امرأة أنها زوجة فلان، إذا كان يحوزها بالنكاح، وإن كان تزويجه إياها قبل أن يولد، كما يشهد أن هذا ابن لها[1].

فصل
[في الشهادة على السماع في الرباع والنسب والولاء وفي شروط جواز الشهادة على السماع المعتبر]

وتجوز شهادة السماع في الرباع، سمعوا فيما قدم وإن لم يقع بها[2] العلم، وهي على ثلاثة أوجه: يبقى بها ما[3] في اليد. ولا ينتزع بها ما عليه يد[4]. واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد. قال محمد: ولا تجوز في ذكر[5] الحقوق ولا في الودائع[6].

قال الشيخ ﷺ: وتجوز في الديار والأرضين لمن هي في يديه، إذا قالوا لم نزل نسمع أن هذا أو أباه أو جده، اشتراها من أب هذا القادم[7]، أو من جده. فيسقط قيام[8] هذا فيها وإن كان حوزها في غيبته. وإن كان خرابا لا يد عليه،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٧٩.

(٢) في (ف): (فيها).

(٣) قوله: (ما) زيادة من (ف).

(٤) قوله: (يد) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (ذكر) ساقط من (ر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٧٧.

(٧) في (ف): (القائم).

(٨) قوله: (قيام) ساقط من (ر).

أو شيئا من عفو من الأرض[١]، قضي به[٢] لمن شهد له به على السماع بعد يمينه على قول ابن القاسم، وبغير يمين[٣] على قول أشهب كالشهادة على السماع في الولاء والنسب. وكذلك الشهادة على الحبس تصح لمن ذلك الربع[٤] في يديه. ولا ينتزع بها[٥] من يد ويؤخذ بها ما ليس عليه يد.

واختلف في الولاء والنسب، إذا شهدوا أن هذا الميت مولى هذا أو ابنه، لا يعلمون له وارثاً غيره[٦]، أو شهد شاهد واحد بمثل[٧] ذلك. فقال مالك: لا أرى للإمام أن يعجل في ذلك، فإن لم يأت أحد يستحق ذلك، وإلا[٨] قضي به لهذا مع اليمين[٩]. وقال ابن القاسم: يقضي له بذلك المال دون الولاء، ولا يقضى له به في[١٠] مال آخر، إلا بعد يمينه[١١]. وقال أشهب: يقضي بشهادة السماع، في المال والولاء والنسب، ولا يقضى بشهادة[١٢] الشاهد الواحد في مال ولا ولاء، إلا أن يكون سماعاً منتشراً يقع به العلم[١٣].

---

(١) قوله: (من الأرض) في (ف): (الأرضين).

(٢) في (ر): (له بها).

(٣) في (ر): (مال).

(٤) قوله: (الربع) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (بها) ساقط من (ر).

(٦) في (ف): (سواه).

(٧) قوله: (واحد بمثل) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (يستحق ذلك، وإلا) ساقط من (ت).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٠.

(١٠) قوله: (به في) في (ر): (في ذلك في).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٠.

(١٢) قوله: (بشهادة) زيادة من (ر).

(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٠.

قال ابن القاسم: مثل قول[(١)] نافع مولى ابن عمر، فيجر المال والولاء، قيل له فنشهد أنك ابن القاسم ولا نعلم ذلك إلا بالسماع. قال: نعم[(٢)] يقطع بهذه الشهادة ويقطع بالنسب[(٣)]. قال ابن القاسم في هذا الأصل إذا شهد رجلان[(٤)]، شيخان قديمان قد أدركا الناس، وباد ذلك القرن أنهما سمعا أن هذه الدار حبس، جازت شهادتهما. قيل له: فالرجلان يشهدان وفي القبيل رجال من أسنانهما لا يعرفون شيئاً من ذلك. قال: فلا تقبل شهادتهما إلا بأمر يفشو، ويكون عليه شهود أكثر من اثنين[(٥)].

واختلف هل من شرط جواز[(٦)] شهادة السماع أن يسمعا من عدول. فقال ابن القاسم – في المدونة –: إذا شهدوا على السماع أنها حبس، ولم يشهدوا على قوم أنهم[(٧)] أشهدوهم على السماع[(٨)]، ولا على قوم بأعيانهم، إلا أنهم قالوا بلغنا أنها حبس فذلك جائز. قال: وإنما سألنا مالكاً عن السماع، ولم نسأله عن شهادة قوم عدول أشهدوهم، ولو أشهدوهم[(٩)] لم يكن سماعاً وكانت شهادة[(١٠)]. قال: وسئل مالك عن دار لم يزالوا يسمعون أنها حبس، ولم يزل الناس يعرفون

---

(١) قوله: (قول) ساقط من (ف)، (ر).

(٢) في (ر): (نعلم).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨ / ٣٧٩.

(٤) قوله: (رجلان) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٧٨.

(٦) قوله: (جواز) ساقط من (ف)، (ر).

(٧) قوله: (أنهم) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (على السماع) ساقط من (ت)، (ر).

(٩) قوله: (ولو أشهدوهم) ساقط من (ت).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣.

الرجل من ولده يهلك، ولا ترث امرأته من الدار شيئاً، وتهلك ابنته ولها زوج وولدها(١)، فلا يرث زوجها ولا ولدها من الدار شيئا(٢)، ولا يشهدون على أصل الحبس بعينه(٣). قال مالك: أراها حبساً ثابتاً(٤).

قال محمد: قلت: فإن قالت البينة في شهادة السماع، أن قالوا(٥) لم نزل نسمع ولا نعرف ممن سمعنا. قال: قد قيل لا ينتفع بذلك، حتى يعرفوا أن الذين كانوا يسمعون منهم عدولاً. قال عبد الملك: ولا تجوز شهادة السماع(٦) من غير أهل العدل، من سامعين أو مسموعين أن دار فلان لفلان الغائب.

قال الشيخ ﷺ: وهذا انتزاع بالسماع فاحتيج إلى العدالة؛ لأن الشهادة للغائب بالدار لينتزعها(٧)، وللحاضر بالحوز لتبقى في يديه، فإذا كانت لينتزع بها طلب بالعدالة قولاً واحداً، وإنما الاختلاف إذا كانت ليقر بها في اليد. وكذلك إذا كانت ليأخذ بها ما ليس عليه يد. وقال مالك(٨) – فيمن أقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً وقضاه والدهم(٩) -: القول قوله فيما طال زمانه، وإن

---

(١) قوله: (وولدها) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (وتهلك ابنته ولها زوج وولدها، فلا يرث زوجها ولا ولدها من الدار شيئا) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (بعينه) ساقط من (ف).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣.

(٥) قوله: (أن قالوا) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (شهادة السماع) زيادة من (ر).

(٧) في (ر): (ينتزعها).

(٨) في (ر): (محمد).

(٩) قوله: (والدهم) ساقط من (ت).

قرب لم يقبل قوله. يريد فيما بعد وادعى بعد القضاء، ولو ادعى[١] أن القضاء تراخى إلى قرب موته لم يقبل قوله.

والإقرار على أربعة أوجه: في مخاصمة، وفي غير مخاصمة على[٢] الحديث، أو الشكر، أو الذم. فإن كان في مخاصمة لم يقبل قوله[٣] فيما قرب، ويقبل قوله[٤] فيما بعد إذا / كان الأشبه[٥]، أنه لا يتراخى القضاء إلى ذلك الوقت، إلا أن يقر أن القضاء تراخى، وأنه قضاه[٦] قرب مخاصمتهما، فلا يقبل قوله. (ف) ٢٨٢/أ

وإن اختلفا فقال المطلوب كانت المداينة من[٧] مدة[٨] كذا لمدة بعيدة. وقال الطالب: غيره كان القول قول الطالب، على قول ابن القاسم؛ لأنه مقر بالدين مدعٍ لمدة تسقطه[٩] عنه[١٠]. وعلى قول أشهب القول قول المطلوب في المدة، ولا يؤخذ بغير ما أقر به. وكذلك إن كان إقراره على وجه الحديث، كان القول قول المطلوب فيما بعد، وقول الطالب فيما قرب.

واختلف إذا كان على وجه الشكر، أو الذم في غير مخاصمة. فقال

---

(١) قوله: (ولو ادعى) في (ت): (ولو أقر).

(٢) في (ف): (وعلى).

(٣) قوله: (قوله) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (قوله) زيادة من (ت).

(٥) في (ت): (لا يشبه).

(٦) في (ر): (قضى عن).

(٧) قوله: (من) ساقط من (ف)، وفي (ر): (في).

(٨) قوله: (مدة) ساقط من (ت).

(٩) في (ر): (سقوطه)، وفي (ت): (تسقط).

(١٠) في (ت): (عينه).

مالك[١]: إذا كان على وجه الشكر أو الذم[٢]، فالقول قول المقر في القضاء وإن قرب. وقال ابن الماجشون - في كتاب ابن حبيب، فيمن قال لقوم أسلفني فلان مائة دينار[٣] وقضيته إياها -: فهو مصدق، ولو قال ذلك عند السلطان لم يصدق. قال[٤]: والفرق بينهما أن ما جره الحديث على وجه الشكر أو الذم لا يؤخذ به. قاله مطرف، وذكر أصبغ عن ابن القاسم: إذا كان على وجه الشكر، وأقر لحي صدق وإن قرب، وإن أقر لميت كان القول قوله فيما طال، وإن قرب لم يصدق؛ لأن الميت لعل عنده وثيقة بحقه. ولم يصدقه سحنون فيما كان على وجه الذم بخلاف الشكر. واتفق مالك وابن القاسم[٥] ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: أنه مصدق فيما كان على وجه الشكر وإن قرب، وكذلك ما كان على وجه الذم، ولا فرق بينهما؛ لأن كل ذلك ليس على وجه الإقرار بشيء في الذمة.

وقال ابن القاسم - في العتبية فيمن قال لرجل، قضيتني مائة دينار من مائتين لي عندك[٦]، وقال الآخر: المائة[٧] سلف أو وديعة -: كان القول قول الدافع مع يمينه.

وقال - فيمن قال لرجل اشهد أني قبضت من فلان مائة دينار، كانت لي

(١) قوله: (إذا كان على وجه الشكر، أو الذم في غير مخاصمة. فقال مالك) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (أو الذم) زيادة من (ر).
(٣) قوله: (دينار) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (لم يصدق. قال) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (وابن القاسم) ساقط من (ر).
(٦) في (ت): (عليك).
(٧) قوله: (المائة) ساقط من (ت).

عليه فأحسن قضائي جزاه الله خيراً. وقال الآخر: أسلفتها لك وما لك عندي شيء -: فالقول قول الذي قال أسلفتك، إلا أن يأتي الآخر ببينة أنه كان يتقاضاه في دين. وعلى أصل قول(١) ابن القاسم المتقدم، يجب أن يقبل(٢) قول القابض؛ لأنه على وجه الشكر.

وقال ابن سحنون – فيمن قال قبضت هذه الألف درهم من فلان، كانت لي عليه ديناً أو وديعة، وقال الآخر دفعتها إليك سلفاً ولا شيء لك عندي – فقال(٣): قد قيل إن القول قول الدافع، ويحلف ويأخذها. وقيل: القول قول القابض إذا أشبه ما قال في مداينة مثله، وقاله أكثر أصحابنا. وقاله سحنون.

وأرى إن كان ذلك في مخاصمة، أن يكون القول قول القابض، إذا كان هو الذي أتى بالآخر ليطلب ما بقي له عنده، وإن كان الدافع هو الذي(٤) أتى بالقابض(٥) وادعى أنه سلف، كان القول قوله مع يمينه أنها سلف.

* * *

(١) قوله: (قول) زيادة من (ر).

(٢) في (ت): (القول).

(٣) قوله: (فقال) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (بالآخر ليطلب ما بقي له عنده، وإن كان الدافع هو الذي) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (بها للقابض).

كتاب الشهادات الثاني[١]

باب
في الدعاوى والأيمان

ومن ادعى قبل رجل دعوى فأنكره، لم يحلفه لمجرد الدعوى، إلا بما ينضاف إليها من خلطة[٢] أو شبهة[٣] أو دليل، وذلك يختلف باختلاف المدعى فيه.

فأما الدين فاختلف فيه[٤]، هل المدعى[٥] فيما[٦] يوجب اليمين الخلطة، أو دعوى الشبهة؟ وأما بياعات النقود والدعوى[٧] في المعاملات[٨]، والصناعات[٩] والودائع والغصب والتعدي والجراح، فالمراعى[١٠] فيها دعوى الشبهة. واختلف في دعوى القتل، هل يقسم مع الإتيان[١١] بما لا يشبه؟ مثل

---

(١) في (ت) كتاب الدعوى، وقد بدأ الناسخ بها على هيئة ما يبدأ بالكتب الفقهية المتضمنة في السفر، ويبدو أنها من تصرف الناسخ، فقد جاء بآخره: (تم كتاب الشهادة...).

(٢) في (ر): (مخالطة).

(٣) في (ر): (شبهها).

(٤) قوله: (فيه) زيادة من (ر).

(٥) في (ر): (المراعى).

(٦) في (ت): (فيها).

(٧) في (ف): (والدعاوى).

(٨) في (ر)، (ت): (المعينات).

(٩) في (ت) و (ف): (والصناع).

(١٠) في (ف): (فالمدعي).

(١١) في (ت): (الاثنين).

أن يرمي به رجلاً صالحاً، أو ادعى القتل على من لا يشبه[١].

واختلف في الدين على أربعة أقوال: فقال ابن القاسم – في العتبية –: لا يحلف إلا أن يكون قد بايعه[٢] بالنقد مراراً، أو بالدين ولو مرة. يريد أن من داين رجلاً مرة، أشبه أن يداينه أخرى، ومن بايع رجلاً مرة أشبه أن يداينه أخرى ومن بايع رجلاً[٣] بالنقد مراراً، أشبه أن يأمنه ويبايعه إلى أجل. وقال ابن حبيب: الخلطة أن تكون بينهما مخالطة[٤]، في حق لا يعرفون له انقضاء[٥]، فإن انقضى ثم أتى بعد[٦] يوم أو يومين يدعي عليه حقا، لم يحلفه بالخلطة التي كانت. وقال القاضي[٧] أبو محمد عبد الوهاب: من أصحابنا من قال: إنه[٨] ينظر إلى الدعوى، فإن كانت مما يجوز أن يدعي مثلها على مثل[٩] المدعى عليه أحلف. ومنهم من قال إذا كان المدعى عليه، يشبه أن يعامله هذا المدعي، فيما ادعى عليه أحلفه وإلا فلا.

ومنع ابن القاسم اليمين، إلا بعد ثبات المعاملة[١٠] حماية؛ لأن الدعوى تسرع من كثير من الناس، والناس يهابون الأيمان مع صدقهم. وأجيز[١١] في

---

(١) في (ف)، (ر): (يشبه).

(٢) في (ف): (باعه).

(٣) قوله: (مرة أشبه أن يداينه أخرى ومن بايع رجلاً) ساقط من (ف)، (ر).

(٤) في (ر): (معاملة).

(٥) في (ف): (انقطاع).

(٦) في هذا الموضع في (ف)زيادة: (ذلك اليوم).

(٧) قوله: (القاضي) زيادة من (ف).

(٨) قوله: (إنه) زيادة من (ت).

(٩) قوله: (مثل) زيادة من (ر).

(١٠) في (ر): (المعاوضة).

(١١) في (ر): (وأبين).

القول الآخر إذا ثبتت الشبهة؛ لأن كثيراً يداين بغير بينة. وقد قال النبي ﷺ: «**لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[١] أخرجه مسلم. فأثبت اليمين من غير مراعاة خلطة.

وأرى إن كانت الدعوى من الرجل[٢] الصالح، أو ممن يرى أنه لا يدعي باطلاً في الغالب، أن تراعى الشبهة. وإن كان ممن يظن به الدعاوى أن يثبت الخلطة. / وتراعى الشبهة من ثلاثة أوجه: من جهة[٣] المدعي، والمدعى عليه، (ف) ٢٨٢/ب
والمدعى فيه. فإن أشبه أن يداين هذا المدعي[٤] المدعى عليه بمثل، المدعى فيه قدره وجنسه أحلفه، وإن ادعى ما لا يشبه كسبه، أو يشبه كسبه[٥] ولا يداين به مثل هذا، أو يداين به مثله في كثرته، ولا يشبه أن يتعامل المدعى عليه إلى أجل لم يحلف، وقد تكون مداينته مثل المدعى عليه، إلى الأيام التي يتقاضى التجار إلى مثلها، فيقول المدعي أخذت مني معاملة إلى سنة، فهذا لا يفعله في الغالب إلا الرجل المحتاج، فإن لم يكن كذلك كان المدعى قد أتى بما لا يشبه. واختلف بماذا تثبت الخلطة، فقال ابن كنانة -في المجموعة-: بشاهد واحد وامرأة[٦] وقال محمد: إن أقام شاهدا واحدة أحلف[٧] معه المدعي وتثبت

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٤/ ١٦٥٦، في باب تفسير سورة آل عمران، من كتاب التفسير، برقم (٤٢٧٧)، ومسلم: ٣/ ١٣٣٦، في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، برقم (١٧١١).

(٢) قوله: (الرجل) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (أوجه: من جهة) زيادة من (ف).

(٤) قوله: (المدعي) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (كسبه) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (واختلف بماذا تثبت... بشاهد واحد وامرأة) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (واحدة أحلف) في (ف): (حلف).

الخلطة[١]، ثم يحلف المدعى عليه. والأول أحسن[٢]؛ لأن المراد إثبات لطخ الدعوى، وذلك يوجد بالمرأة[٣] إذا كانت عدلة، وإذا ثبتت المبايعة[٤] ثم انقضت فتجاحدا أو أيمان، لم يقبل دعوى أحدهما على الآخر في مداينة محدثة، إلا ببينة أو إثبات خلطة محدثة؛ لأن مدعي المداينة بعد المجاحدة أتى بما لا يشبه، فإن ادعى ذلك المجحود أولاً قيل له: لا يشبه أن يجحدك فتحلفه أو يحلفك ثم[٥] تعامله، وإن كانت الدعوى من الجاحد أولاً، قيل له: لا يشبه ذلك لأنك تخشى أن يجحدك، ويتأول إمساك ذلك من حقه.

وقال مالك -في المجموعة فيمن أوصى عند موته، أن له عند فلان كذا-: أحلف المدعى عليه، فإن نكل غرم قال: وليس في مثل هذا خلطة. يريد ما لم يدع ما لا يشبه كسبه، أو فوق ما يداين به مثله مثل هذا[٦]، أو تكون بينهما عداوة ومباعدة، فلا يحلف؛ لأنه أتى بما لا يشبه.

وقال سحنون -في العتبية، في أهل السوق يدعي بعضهم على بعض، لم تكن خلطة حتى يقع البيع بينهما، وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس، فليس بخلطة توجب اليمين. وقوله في أهل المسجد حسن، إلا على[٧] من راعى الشبهة بانفرادها.

---

(١) قوله: (وتثبت الخلطة) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (أحسن) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (بالمرأة) ساقط من (ف).

(٤) في (ر): (المعاملة).

(٥) قوله: (ثم) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (مثل هذا) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (على) ساقط من (ف).

وأما أهل السوق فهم على ضربين: فمنهم[(١)] من ليس الشأن أن يستقرض منهم، كالعطارين والخياطين فلا أيمان لهم إلا أن تثبت الخلطة، والشأن في البزازين أن يستقرض بعضهم من بعض فالأيمان بينهم.

وأما السماسرة فلهم أن يحلفوا أهل صناعتهم[(٢)]، أنهم لم يبيعوا ذلك منهم، ويحلفوا[(٣)] من شأنه التجر بمثل ذلك[(٤)]، أو يشبه أن يأتيه به ليبيعه له. وقال ابن القاسم – فيمن ادعى قبل رجل كفالة –: لا يمين له إن لم تكن له[(٥)] خلطة. يريد خلطة[(٦)] صحبة ومؤاخاة ليس مداينة؛ لأن مجرى الكفالة مجرى الهبة، يسلفه إن أعسر ويقضيه فيقضى عنه، فقد يعامل الإنسان من لا يسلفه، ويسلف من لا يعامله.

وقد اختلف في دعوى الهبة، فقيل: يحلف المدعى عليه إذا أشبه ذلك، لمؤاخاة بينهما. وقيل: لا يمين عليه[(٧)]. وهذا راجع إلى ما تقدم في المداينة، فمن ألزم اليمين فيها بدعوى الشبهة[(٨)]، ألزم اليمين ها هنا بمثل ذلك، ومن منع هناك حماية إلا بعد ثبات المعاملة منه ها هنا، وإن أتى بما يشبه. وهو في الهبة أولى بالمنع؛ لأن المداينة تجري بين الناس ما لا تجري الهبات، فإن كان بين

(١) قوله: (فمنهم) ساقط من (ف).
(٢) في (ر): (صنائعهم).
(٣) في (ت): (ويحلفهم).
(٤) قوله: (بمثل ذلك) في (ر): (بذلك).
(٥) قوله: (له) زيادة من (ر).
(٦) قوله: (خلطة) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (عليه) زيادة من (ت).
(٨) قوله: (فمن ألزم اليمين فيها بدعوى الشبهة) في (ر): (فيمن ألزم اليمين فيها يدعي للشبهة).

الغريم والمدعى عليه[١]، الكفالة من المؤاخاة ما يشبه أن يتكفل عنه [٢] بمثل ذلك[٣] المال، والمدعى عليه الكفالة ممن يخشى منه، ويتوثق منه بالحيل في حين المداينة حلفه، وإن كان موسراً لا يتكفل بمثله، ثم ذهب ماله لم يقبل قول هذا: إني عاملته بكفالة.

فصل
[في الدعوى على الصناع، وما يراعى في الوديعة]

وإن ادعى على صانع فأنكر، كان له أن يحلفه فيما يكون من صنعته، إذا ادعى ما يشبه أن يتجر به، أو لباسه أو لباس أهله وإلا لم يحلفه، ويراعى في الوديعة ثلاثة: أن يكون المدعي يملك مثل ذلك، في جنسه وقدره ويكون حكمه[٤] هناك ما يوجب الإيداع، والمدعى عليه ممن يودع عنده[٥] مثل ذلك، فليس الغالب من المقيم في بلده، أن يخرج ماله من داره فيودعه[٦]، إلا لسبب خوف طلب سلطان أو عند سفر، أو يكون ذاهباً إلى موضع، فيقول تركت كيسي عندك.

وأما الطارئ فيشبه أن يكون[٧] يودع مع الإقامة؛ لأنه ينزل في المواضع

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (المؤاخاة ما يشبه أن يتكفل عنه) في (ر): (المؤاخي مما يشبه أن يتكفل عنه أن يتكفل عنه).

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (حكمه) زيادة من (ت).

(٥) قوله: (عنده) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (فيودعه) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (يكون) زيادة من (ر).

التي يخشى على ماله إذا انصرف عنه، وإن ادعى غصبا أو تعديا لم يحلفه، إلا أن يكون المدعى عليه ممن يشبه ذلك، والمدعى فيه مما يشبه كسب المدعي، وإن ادعى استهلاك شيء خطأً أو غلطاً حلفه، من غير مراعاة لحال المدعى عليه[١]، وإن ادعى رسالة أرسلت إليه لم يحلفه، إلا أن يثبت أن الغائب[٢] ادعى الإرسال معه، بشاهدين أو بشاهد أو بكتاب، يثبت أنه من قبله أو بسماع بين، ويكون ذلك الشيء مما يشبه أن[٣] يرسله الغائب مع هذا، والرسالة ملكاً للمرسل إليه[٤]، أو يكون وكيلاً مفوضاً إليه، وإلا لم يحلفه؛ لأنه لم يوكل على الخصومة ولا على / اليمين. (ف) ٢٨٣/أ

وقال مالك – في المدونة في رجلين اشتريا سلعة، فقال أحدهما للبائع دفعت نصيبي من الثمن، لشريكي ثم غاب وأنكر الشريك –: قال: لا أرى هذا خلطة ولا يمين عليه. فراعى في هذه الدعوى الخلطة وهي دعوى أمانة، والأصل في مثل هذا مراعاة الشبه.

وقال – في امرأة ادعت أن رجلا استكرهها –: تجلد الحد إن كان ممن لا يشار إليه بالفسق، وإن كان ممن يشار إليه بالفسق[٥] نظر السلطان في ذلك. وقد مضى ذكر ذلك في كتاب إرخاء الستور. وإن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها، أو عبد على سيده أنه أعتقه، لم يحلف إلا أن يشهد بذلك شاهد. وقال

---

(١) قوله: (استهلاك شيء خطأً أو غلطاً حلفه، من غير مراعاة لحال المدعى عليه) ساقط من (ر).

(٢) في (ت): (الغالب).

(٣) قوله: (يشبه أن) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (إليه) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (بالفسق) زيادة من (ت).

أشهب – في مدونته -: لا يحلف الزوج إلا أن يكون لدعواها وجه تهمة فيحلف. يريد مثل حدوث شراء والرجل يسرع إلى[١] الأيمان بالطلاق، أو يعلم منه كراهة لها، وقد مضى في كتاب أمهات الأولاد، ذكر الأمة تدعي أنها ولدت من سيدها.

فصل
[فيما يراعى في بيوع النقود]

والمراعى في بيوع النقود [٢] الشبهة[٣] دون الخلطة، فإن ادعى على رجل أنه باعه ثوباً، أو عبداً أو داراً، وعلم من المالك أنه عرضها للبيع أو أراد ذلك، حلفه وإن لم يعلم ذلك، وكانت دار سكناه أو ثوبا عليه هو لابسه وما أشبه ذلك[٤]، ولا سبب هناك يوجب البيع لم[٥] يحلفه؛ لأنه أتى بما لا يشبه، وكذلك إن كان المدعى عليه، ممن لا يشبه أن[٦] يبايع المدعي؛ لأنه مستغرق الذمة بالغصوب، أو خبيث الكسب أو شريراً ملداً أو فقيراً، أو قال بعتني بعشرة ما ثمنه مائة فلا يحلف، وعكسه أن يدعي المالك على رجل[٧]، أنه[٨] اشترى منه وينكره الآخر فيراعى فيه مثل ذلك، فإن قال جئتني إلى دكاني فبعت منك[٩]،

(١) قوله: (إلى) زيادة من (ر).
(٢) في (ر): (النقد).
(٣) في (ف): (الشبه).
(٤) قوله: (هو لابسه وما أشبه ذلك) في (ت): (وهو لا يشبه أو ما أشبه ذلك).
(٥) قوله: (لم) ساقط من (ت).
(٦) قوله: (يشبه أن) زيادة من (ر).
(٧) قوله: (على رجل) زيادة من (ف).
(٨) قوله: (أنه) ساقط من (ف).
(٩) قوله: (وينكره الآخر فيراعى ... إلى دكاني فبعت منك) ساقط من (ر).

ومعلوم من المدعى عليه، أنه لا يتصرف إلى الأسواق أو لا يعامل مثله، أو قال اشتريته مني[(١)] بمائة وثمن مثله [(٢)] عشرة أو عشرون، أو قال اشتريت مني هذه الدار أو هذا[(٣)] الحمام[(٤)]، وليس ذلك من كسب المدعى عليه، ولم يبلغه كسبه لم يحلف.

فصل
[في دعوى عبد في يدي رجل]

وإن ادعى عبدا في يدي رجل، وقال أبق مني، فإن كانا من بلد واحد كلف أن يأتي بلطخ أنه ملكه؛ لأن ملك [(٥)] ذلك لا يخفى على جيرانه وأهل سوقه، وإن كان أحدهما طارئاً لم يحلف أحدهما للآخر؛ لأنه إن ادعى الطارئ على المقيم، قال المقيم المدعى[(٦)] عليه، أنت لا تدعي علي معرفة ذلك لأني لست من بلدك، ويجوز أن تكون صادقاً، وكذلك إن ادعى المقيم عبداً، أتى به طارئ لم يحلفه؛ لأنه لا علم عنده هل هو ملكه أم لا؟ فإن أقام شاهدا أنه عبده حلف معه، فإن نكل لم يرد اليمين؛ لأن الآخر لا علم عنده، فلا يحلف على تكذيب الشاهد، وإن أراد المدعي وقف العبد ليثبت ملكه فيما قرب، كاليوم وشبهه وقف له، فإن أتى بلطخ بسماع أو شاهد عدل، على[(٧)] أنه له أو أنه أبق له عبد،

---

(١) قوله: (مني) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (سلعته)، وهي ساقطة في (ت).

(٣) قوله: (هذا) زيادة من (ر).

(٤) في (ت): (الخادم).

(٥) في (ر): (مثل).

(٦) قوله: (المقيم المدعى) في (ف): (المقام عليه).

(٧) قوله: (على) زيادة من (ر).

كان الواقف[١] أوسع من ذلك الشهر ونحوه.

وقال غيره يوقف الخمسة أيام والجمعة، فإذا مضى الأجل ولم يأت تلوم له، فإن لم يأت سلم العبد إلى من كان بيده، بعد يمينه إذا أشبه أن يكون عنده من ذلك علم، وإن لم يكونا من بلد واحد[٢]، أسلم إليه من غير يمين، فإن أتى بعد ذلك بشاهد وكان أوقف بسماع، أحلف مع هذا واستحق، فإن نكل لم يكن له أن يرد اليمين؛ لأن المدعى عليه لا علم عنده من ذلك[٣]، من صدق الشاهد ولا من كذبه، وإن كان الوقف بشاهد ولم يأت بشيء، فإن كان قدم له عند الوقف، إن قال إن لم آت بشيء حلفت، كان له أن يحلف مع الشاهد، فإن قال إن لم أجد شاهداً آخر حلفتك أجزأ[٤] يمين السلطان[٥]. فإن أتى بشاهد ضمه إلى الأول.

واختلف إذا أراد أن يوقف القيمة ليمضي به إلى بلده فيثبت ملكه فيه[٦]. فقال ابن القاسم: ذلك له. وقال سحنون: لا يدفع إليه العبد، وإن أقام شاهدا ثم[٧] قال وعلى من يقيم البينة، والمدعى عليه مقيم. وإن رفعا جميعاً إلى ذلك البلد كان خطأ. والمسألة يحسن فيها الخلاف، ويتخرج[٨] فيها القولان؛ لأن من حق[٩] المدعى عليه أن يعلم البينة، وينظر في تجريحها[١٠] وهذا لا يقدر عليه إلا

(١) في (ف): (الوقف).
(٢) قوله: (واحد) زيادة من (ت).
(٣) قوله: (ذلك) زيادة من (ر).
(٤) في (ف): (أجرى).
(٥) هكذا في (ف).
(٦) قوله: (فيه) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (ثم) زيادة من (ر).
(٨) في (ت): (ويترجح).
(٩) قوله: (لأن من حق) في (ر): (من قول).
(١٠) في (ر): (تخريجها).

أن يخرج، ومن حق المدعي أن لا يبطل حقه، وهو يقول عندي بينة تشهد به، وإشخاصها يتعذر فكان وضع قيمته(١) لتغليب أحد الضررين أقرب.

واختلف في النفقة على العبد في حال الوقف، ولمن غلته إن ثبت الاستحقاق، وفي مصيبته إن هلك.

فقال مالك - في المدونة -: نفقته على من يقضى له به، وغلته لمن هو في يديه؛ لأنه إن هلك كان في ضمانه. وقال ابن القاسم - في العتبية -: نفقته الآن عليهما، فمن قضي له به، رجع على صاحبه بتمام النفقة.

وقال مالك - / في العتبية -: إن هلك في الوقف ثم ثبت(٢) للمستحق (ف) ٢٨٣/ب
كانت مصيبته منه، وقاله ابن القاسم(٣) قال: إلا أن تكون جارية والمشتري مقر بالوطء، وأنه لم يستبرئ فتكون المصيبة من المشتري، ولا يرجع بالثمن. وعلى قول مالك هذا أن المصيبة من المستحق، إن ثبت له تكون الغلة له. وقال سحنون: المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمستحق.

وأرى أن المصيبة من المستحق؛ لأن المشتري يقول، أخرجته من يدي وحلت بيني وبينه، فإذا ثبت لك(٤) كانت المصيبة منك، وإذا كانت المصيبة منه، كانت الغلة له بالضمان(٥)، وقد قال بعض أهل العلم، في الغلة التي كانت قبل الاستحقاق، أنها للمستحق وهو ها هنا أبين.

---

(١) قوله: (تشهد به، وإشخاصها يتعذر فكان وضع قيمته) في (ر): (تشهد به في إشخاصها يندى فكان له وضع القيمة).

(٢) قوله: (ثم ثبت) في (ت): (لم يثبت).

(٣) قوله: (وقاله ابن القاسم) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (ثبت لك) في (ف)، (ت): (هلك).

(٥) قوله: (بالضمان) زيادة من (ت).

فصل
[فيمن ادعى عبداً فزعم الذي في يديه أنه لِغائب]

وقال سحنون - فيمن ادعى عبدا وأقام لطخا - فقال الذي هو في يديه: هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك كانت الخصومة بين المدعي والغائب، وإن لم يثبت ذلك لم يصدق، وحلف فإن نكل دفعه إلى المدعي بغير يمين، فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذ العبد؛ لأن من هو في يديه يتهم، أن يكون أراد إبطال الخصومة عن نفسه.

وأرى إذا كان مدعي العبد، لا يقول لمن هو[1] في يديه إني أودعتك إياه ولا رهنتك، فإن صفة يمين من هو في يديه، أن فلانا أودعه إياه، فإن حلف بقي في يديه حتى يقدم الغائب، وإن نكل سلمه ولا شيء عليه[2] للغائب، ولم يكن عليه أن يحلف ليبقى في يديه، وكذلك إن قال المدعي إنك تعلم أنه لي، ولم يدع أنه أودعه عنده[3] ولا رهنه؛ لأنه يقول للغائب أنا شاهد لك[4]، فإن صحت شهادتي حلفت وأخذته، وإن لم يشهد كان بمنزلة من كتم شهادته، وإن قال أنا دفعته إليك، كان له أن يحلفه، وإن كان المقر له به[5] حاضرا؛ لأن المدعي[6] يقول أنت أتلفته علي، بإقرارك أنه لفلان، فإن نكل حلف المدعي أنه

---

(١) قوله: (هو) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (عليه) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (إياه).

(٤) قوله: (شاهد لك) في (ف): (شاهده).

(٥) قوله: (به) ساقط من (ت).

(٦) في (ف): (المدعي أنه دفعه إليه).

دفعه إليه وأغرمه قيمته، وله أن يحلف المقر له به[١] أنه لا يعلم أنه له، فإن نكل حلف المدعي وأخذ عبده، ولا يكون له على من كان في يديه شيء.

فصل
[في العبد أو الجارية يدعيان الحرية]

وقال مالك - في كتاب محمد في العبد أو الجارية، يدعيان الحرية ويذكران أن لهما بينة غائبة، ويريدان أن يمكنا من طلبهما -: فلا أرى ذلك لهما، إلا أن يأتيا بأمر فيه شبهة الحق ويأتيا بحميل، وإن ثبت أحدهما وادعى آخر بعيد الغيبة، لم يقبل منه ومكن سيده منه، إلا أن يأتي بشاهد آخر. وقال أيضاً: يحبس ولا يخلى يذهب، ويوكل من يطلب شهوده، وإن كانت جارية وأثبتت شاهدا[٢]، وقف السيد عنها فإن كان مأموناً أمر بالكف عنها، وإن كان غير مأمون رأيت أن توقف، ويضرب له أجل الشهرين ونحوهما. وقال أصبغ: إن كانت من الوخش، رأيتها مثل العبد يخلى سبيلها تطلب منافعها[٣] إذا جاءت بحميل، وإن كانت رائعة فلا، وتؤمر أن[٤] توكل أو يجعل لها السلطان محتسبا.

ومن ادعى عقارا أو أتى بلطخ، منع المدعى عليه من أن يحدث فيها هدما أو بناءا. قال - في المدونة -: ولا يؤخذ منه الحميل.

وقال سحنون: يؤخذ منه حميل لأن مالكاً لا يرى القضاء على الغائب في الرباع، حتى يعذر إليه ويكاتب، إذا كان قريب الغيبة، ويضرب له الأجل،

---

(١) قوله: (له به) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (شاهدا) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (منافعها) ساقط من (ف).

(٤) في (ر): (أو).

وإن كان قريباً انتظر[(١)]. قال محمد: إن هرب بعد أن ذكر حجته واستقصى التلوم[(٢)] حكم عليه. وأرى أن يؤخذ منه حميل[(٣)]، إن طلب ذلك المدعي في أول الخصومة، وليس ذلك له إن استقصى حجته، لأنه إن هرب حكم عليه على قطع دعواه، ولم يوقف على حجته[(٤)]. ومن المدونة فيمن ادعى ما لا يبقى، ويسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه، وأتى[(٥)] بلطخ أو بينة لا يعرفها القاضي، وقال الجاحد وهو البائع، أو المدعي وهو المشتري، يخاف فساده أو لم يقولاه، فإن أثبت لطخاً وقال لي بينة حاضرة، أو أقام شاهداً وقال عندي[(٦)] شاهد آخر ولا أحلف، فإن لم يحضر ما ينتفع به وخشي عليه الفساد، خلي بين البائع وبين مبتاعه، وأما الشاهدان ينظر في عدالتهما، فإن خشي الفساد[(٧)] بيع ووقف الثمن، فإن زكيت[(٨)] قضي به للمشتري، إن كان هو المدعي ويدفع الثمن الذي اشترى به، كان أقل أو أكثر، ويقال للبائع أنت أعلم بما زاد ثمن المشتري عندك، وإن لم تزك البينة دفع الموقوف للبائع، وإن ضاع الثمن قبل ذلك، كان ممن يقضى له به. فأجاز[(٩)] الشهادة على ما لا يعرف عينه، بعد

---

(١) قوله: (حتى يعذر إليه ويكاتب، إذا كان قريب الغيبة، ويضرب له الأجل، وإن كان قريباً انتظر) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (التلوم) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (حميل) في (ف): (كفيل) وهما مترادفتان.

(٤) قوله: (لأنه إن هرب حكم عليه على قطع دعواه، ولم يوقف على حجته) زيادة من (ت).

(٥) زاد بعده في (ر): بينة.

(٦) قوله: (شاهداً وقال عندي) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (خلي بين البائع وبين مبتاعه، وأما الشاهدان ينظر في عدالتهما، فإن خشي الفساد) ساقط من (ر).

(٨) في (ت): (ركبت البينة).

(٩) في (ر): (فإن جازت).

المفارقة إذا أثبت لطخاً، أو أقام شاهداً وقال آتي بآخر، ولم ير أن يباع إذا أثبت لطخاً؛ لأنه لا يباع على إنسان ملكه باللطخ، وكذلك الشاهد إذا قال لا أحلف معه، ولو قال إن لم أجد آخر حلفت معه لبيع. وأرى إذا بيع لينظر في البينة ثم عدلت، أن يكون المشتري بالخيار بين ثلاثة أوجه[1]: بين أن يفسخ عن نفسه؛ لأن البائع لم يمكنه منه[2]، ويغرمه مثله أو يأخذ ما بيع به، إذا كان الأول جزافاً، ويغرم الثمن الذي اشترى به، وإن لم تزك البينة كان الموقوف للبائع، ولا شيء له على المشتري إن بيع بأقل، والفرق بين الموضعين، أنه في الأول إذا أثبت / البينة بالبيع، كانت شهادته على البائع بالتعدي فأجري على حكم (ف) ٢٨٤/أ
المتعدي، وإن لم تعدل كان الأمر محتملاً، هل تعدى المشتري في دعواه؟ والاختلاف شبهة، وأرى[3] إن أتى بلطخ فسلم إلى البائع، لما خشي عليه ثم ثبتت البينة بالبيع، كان المشتري بالخيار بين أن يفسخ عن نفسه البيع أو يغرمه المثل، ولا تقبل الشهادة فيه على الصفة بعد تسليمه، وإن كان البائع المدعي للبيع، وأنكر الآخر الشراء، وبيع لتعديل البينة، فإن عدلت كان ما بيع به للمشتري وغرم الثمن، وإن لم تعدل كان ما بيع به لصاحبه.

* * *

(١) قوله: (أوجه) زيادة من (ر).

(٢) في (ر): (منها).

(٣) قوله: (أرى) زيادة من (ر).

فصل
[فيمن ادعى على رجل أنه قذفه]

ومن ادعى على رجل أنه قذفه لم يحبس[١] له، قال ابن القاسم: فإن قال بينتي قريبة، أجيئك بها العشية أو غداً، وقف ولم يحبس. قال: وكذلك القصاص في الجراح وما يكون في الأبدان، فلا يأخذ به كفيلاً. يريد أنه يجعل معه من يلازمه ليلا، يغيب ولا يحبس؛ لأن في الحبس معرة[٢]، فإن أثبت لطخاً بيناً أو بينة يحتاج إلى تعديلها حبس، فإن ثبت حد، وإن لم يثبت كان فيما تقدم من الحبس عقوبة. وأما الجراح فإن أتى بأثر الجرح، وهو متعلق به كان لطخاً ويسجن، وإن ادعى ذلك عن يوم فرط [٣] لم يسجن، إلا أن يأتي بلطخ.

* * *

(١) في (ت): (يحد).

(٢) في (ر): (مضرة).

(٣) في (ف): (فارط).

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

❊ ❊ ❊